Die Vermögensrechte des Vaters am Kindesgut.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der Hohen juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Viktorian Pfeiffer.

Referendar.

ACAD
LUGD. BAT.
BIBL.

Breslau 1908.

Buchdruckerei H. Fleischmann

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Kgl. Universität Breslau.

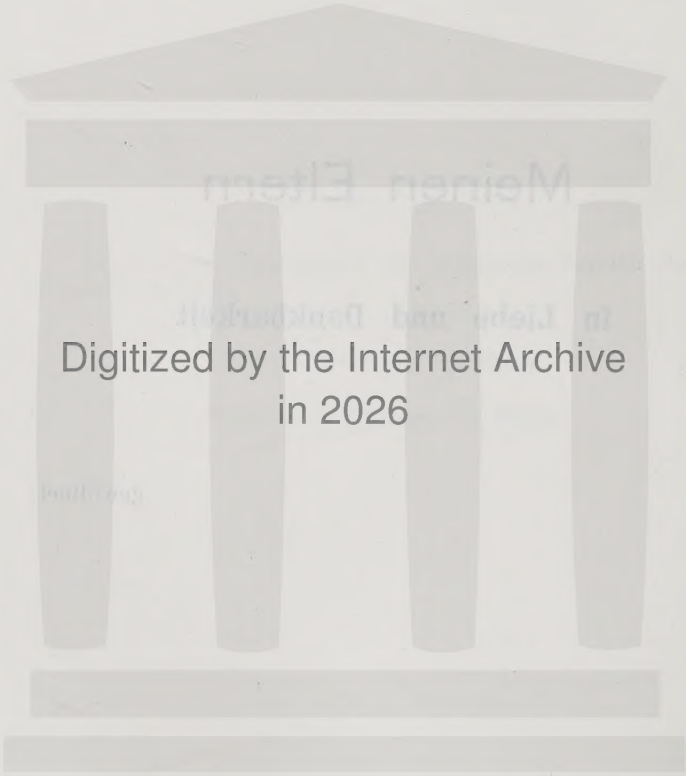
Referent: Professor Dr. **Schott**.

Korreferent: Professor Dr. **Dahn**.

Meinen Eltern

in Liebe und Dankbarkeit

gewidmet.


Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545318_0081

Inhaltsverzeichniss.

A. Geschichtliche Entwicklung.

Seite

§ 1. Römisches Recht . . . . . 9—21
§ 2. Deutsches Recht . . . . . 22—25
§ 3. Einfluss der Reception . . . . . 25—27
§ 4. Preussisches Privatrecht . . . . . 27—30

B. Die Vermögensrechte des Vaters nach dem bürgerlichen Gesetzbuch.

§ 5. Einleitung . . . . . 31—32
§ 6. Gegenstand der väterlichen Rechte . . . . . 32—36
§ 7. Umfang der Rechte . . . . . .
a) Rechte des Gewalthabers . . . . . 36—45
b) Pflichten des Gewalthabers . . . . . 45—55
§ 8. Beendigung der Vermögensrechte . . . . . 55—58

Literaturnachweise.

Arndt, Lehrbuch der Pandekten. 13. A. Stuttgart 1886.

Beyerle, Grundeigentumsverhältnis und Bürgerrecht im mittelalterlichen Konstanz. Heidelberg 1902.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten; 2. A. Erlangen 1886.

v. Buchholz, Die einzelnen Fälle der extraordinären Adventicien — in Zeitschrift für Zivilrecht und Prozess, 14. Bd. XI (zitiert v. Buchholz, 14. Bd.)

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Jena 1900.

Dernburg, Pandekten. 7. A. Berlin 1903. (zitiert: Dernburg Pandekten.)

Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. Leipzig 1860. (zitiert: Dernburg Pfandrecht).

Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts. 5. A. Halle 1894. (zitiert; Dernburg Preussisches Privatrecht.)

Dernburg, Das bürgerliche Recht, 4. Bd. (Halle 1903. (zitiert: Dernburg B.G.B).

Dietzel, Das Pekulium im römischen und heutigen Recht — im Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts, 2. Bd. I. (zitiert: Dietzel 2. Bd.)

Dietzel, Das heutige Pekulium — wie oben 3. Bd. V. (zitiert: Dietzel, 3. Bd.)

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1905.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 6. A. München 1904.

Fitting, Das peculium castrause in seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen gemein-rechtlichen Geltung, Halle 1871.

Foerster-Eccius, Preussisches Privatrecht. 6. A. Berlin 1893.

Fraenkel, Familienrecht des bürgerlichen Gesetzbuches Hannover 1898.

Fritz, Aus welchen Pekulien und unter welchen besonderen Voraussetzungen kann der filius familias Schenkungen auf den Todesfall machen? — Archiv für zivilistische Praxis. 6. Bd. XI. (zitiert: Fritz, 6. Bd.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Leipzig 1905.
Heusler, Institutionen des Deutschen Privatrechts. Leipzig 1886.
Jakobsohn, Der ususfructus paternus an den bona adventicia der Hauskinder. Inaug.-Dissert. Berlin 1893.
Jakubezky, Bemerkungen zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches. München 1892.
v. Keller, Pandekten. 2. A. Leipzig 1867.
Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern. Berlin 1899.
Kohler, Der Dispositionsniessbrauch — im Jahrbuch für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts 24. Bd. IV. (zitiert: Kohler 24. Bd.)
Kraut, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts Göttingen 1847.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1901. (zitiert: Kuhlenbeck, Pandekten — B.G.B.)
Kuhlenbeck, Das bürgerliche Gesetzbuch. 2. A. 2. Bd. Berlin 1903. (zitiert: Kuhlenbeck).
v. Löhr, Einige Bemerkungen zu der Lehre von den Pekulien eines filius familias — im Archiv für zivilistische Praxis, 10. Bd. VII. (zitiert: v. Löhr 10. Bd.)
v. Löhr, Ueber das gesetzliche Pfandrecht der Kinder an dem Vermögen der bona materna und materni generis — wie oben 9. Bd. IV. (zitiert: v. Löhr 9. Bd.)
v. Löhr, Steht den Kindern wirklich ein generelles Pfandrecht zu an dem Vermögen des parens wegen der bona materna und materni generis? — wie oben 10. Bd. (zitiert: v. Löhr 10. Bd.)
Loersch und Schroeder, Urkunden zur Geschichte des deutschen Privatrechts. Bonn 1874.
Marezoll, Revision der Lehre von den s. g. Adventicien — in Zeitschrift für Zivilrecht und Prozess. 8. Bd. II, VI, IX. (zitiert: Marezoll 8. Bd.)
Marezoll, Wie geht das väterliche Recht des Usufruktus an den s. g. Adventicien verloren und inwiefern bleiben auch nach aufgelöster Potestas noch Folgen davon übrig? — wie oben 13. Bd. IX. (zitiert: Marezoll 13. Bd.)
Marezoll, Erwerb des Vaters wegen Repudiation des Kindes — wie oben 8. Bd. X § 1. (zitiert Marezoll 8. Bd.)
Matthias, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. A. 2. Bd. Berlin 1899.
Meissner, Familienrecht. Breslau 1905.
Mühlenbruk, Lehrbuch des Pandektenrechts. 3. A. Halle 1835 bis 1837.

Müller und Meikel, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs. München 1904.

Opet, Das Vormundschaftsrecht des bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1899.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 4. Bd. 3. A. Berlin 1906. 3. Bd. 1. u. 2. A. Berlin 1902.

Puchta, Pandekten. 11. A. Leipzig 1872.

v. Savigny, Das Obligationenrecht. 2. Bd.

Scherer, Familienrecht des bürgerlichen Gesetzbuches. Erlangen 1899.

Schroeder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. Leipzig 1902.

Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht. 3. A. Leipzig 1869.

Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft. Berlin 1901.

v. Staudinger, Sachenrecht. 2. A. München 1903. Familienrecht 2. A. München 1905.

Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. 3. A. Berlin 1900.

v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. Marburg und Leipzig 1863.

v. Wening-Ingenheim, Der Niessbrauch an den Adventicien geht durch die Adoption für den leiblichen Vater nicht verloren — in Zeitschrift für Zivilrecht und Prozess. 1. Bd. XVII.

Weyl, Vorträge über das bürgerliche Gesetzbuch. 2. Bd. München 1900.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. A. Frankfurt a|M. 1901.

A.

Geschichtliche Entwickelung.

§ 1. Römisches Recht.

In potestate nostra sunt liberi nostri, quos iustis nuptiis procreavimus. Quod ius proprium civium Romanorum est: fere enim nulli alii sunt homines, qui talem in filios suos habent potestatem, qualem nos habemus (Gaius I, § 55).

Diese Worte bezeichnen ein altrömisches Institut, die patria potestas, welche die Kinder und Sohneskinder dem Gewalthaber in gleicher Weise unterwarf wie die Sklaven. Diese unumschränkte Herrschaftsgewalt äusserte sich aber nicht nur in persönlicher, sondern auch in vermögensrechtlicher Hinsicht: Solange die patria potestas bestand, war jedes Hauskind vermögensunfähig. Alles also, was es erwarb, war ipso iure für den Hausherrn erworben[1]). Der alleinige Eigentümer des ganzen Vermögens war der Hausherr, ein Recht der Kinder am Vermögen bestand nicht[2]). Um dem Hauskinde einen selbständigen Kredit zu verschaffen, wurde es schon in früher Zeit Sitte, ihm einen Vermögensteil zur freien Verwaltung und zum Genusse zu überlassen[3]). Diese Summe, peculium[4]) ge-

[1]) Gaius, II, §§ 86–89. J. 3, 19, 13.

[2]) Brinz, Bd. 3 S. 614 Anm. 2 behauptet ein Gesamteigentum der freien Hausgenossen an dem Patrimonium des Hauses.

[3]) J. 4, 6, 10: veluti patrimonium filiorum filiarumque, item servorum. D. 15,1, 47, 6: quasi patrimonium.

[4]) D. 15, 1, 5, 3 „pusilla pecunia."

nannt, blieb aber ganz Bestandteil des Vermögens des Gewalthabers[1]) mit den rechtlichen Folgen, dass es von ihm jederzeit wieder eingezogen und vermindert werden konnte und bei Beendigung der patria potestas an den Vater oder seine Erben zurückfiel. Die Einräumung des peculium bedeutete also noch keine Abweichung von den alten strengen Grundsätzen. Auf diesem Punkte blieb das römische Recht stehen bis Augustus. Hier erst setzt die Vermögensfähigkeit des Hauskindes ein. Kraft kaiserlichen Privilegs konnte der filius familias darüber, was er als miles in castris sich erworben hatte[2]), unter Lebenden und durch Testament verfügen. Später behielt er die unbeschränkte Verfügungsmacht unter Lebenden über dieses peculium castrense[3]), auch wenn er aufhörte, miles zu sein, und Hadrian gestattete ihm auch dann noch zu testieren, sodass er nun vollends freier Eigentümer wurde und so über das peculium castrense ohne Mitwirkung des Vaters vollgültige Rechtsgeschäfte unter Lebenden wie von Todeswegen abschliessen konnte.

Die Praktik von Jahrhunderten war durchbrochen: Das peculium castrense war rechtliches Vermögen des Hauskindes und nicht mehr des Gewalthabers. Nur eine Reminiscenz aus früherer Zeit blieb noch bestehen; hatte nämlich der Sohn kein Testament hinterlassen, so fiel sein Vermögen iure peculii an den Hausvater. Justinian beseitigte in Nov. 118 auch dieses Vorrecht und ordnete in einem solchen Falle Intestaterbfolge an.

---

[1]) Nur dann wenn der Vater das peculium bei der Emancipation des Kindes (C. 8, 53 (54) 17, 1) nicht zurückforderte oder bis zum Tode nicht widerrief (C. 6, 61, 6, 2 c) wurde es mit Konvalescens nach rückwärts (C. 5, 16, 25, 1) Eigentum des Kindes

[2]) Seit Augustus im Dienste, seit Hadrian auch nach dem Abschied.

[3]) Definition in D 49, 17, 11. C. 12, 36 (37) 2 und 3. Eine ausführliche Zusammenstellung der Bestandteile des peculium castrense gibt Fitting §§ 6—13.

Die gesetzlichen Bestimmungen über die bona castrensia fanden alsdann in nachdiokletianischer Zeit Anwendung auf den Erwerb des Hauskindes als Beamter, Advokat, Geistlicher und auf Geschenke des Regenten sowie seiner Gemahlin, das s. g. peculium quasi castrense [1]).

Die wichtigste Bestimmung [2]), die die Grundlage bildete zur gesamten Gesetzgebung inbetreff der Adventicien, erliess Kaiser Konstantin. In der Konstitution vom J. 31,9 (C. Theod. de matern. bon. 8, 18, l. 1) bestimmte er:

> res quae ex matris successione fuerint ad filios devolutae, ita sint in parentum potestate atque dominio [3]), ut fruendi pontificium habeant, alienandi eis licentia derogetur, —

an den bona materna sollte also der Vater zwar wie bisher Eigentum haben, aber nur ein beschränktes Eigentum; seine Befugnis reichte nur soweit, dass er dies Vermögen bloss nutzniessen durfte: die Berechtigung zur Veräusserung war ihm entzogen. Gleichwohl war er vor dem Gesetz der alleinige Eigentümer. Dies geht deutlich hervor aus weiteren Stellen der zitierten Konstitution Konstantins:

Das maternum patrimonium sollte den Söhnen, wenn sie nach dem Tode des Vaters gewaltfrei wurden, als „praecipium" zufallen, eine Bestimmung die unnötig wäre, falls die Söhne bereits Eigentümer der bona materna gewesen wären.

Ferner: Bei der Emancipation sollte der Vater seinem Sohne die bona materna herausgeben und zwar

> ita ut filius accepto munere libertatis reique suae dominus effectus, ne videatur ingratus, tertiam partem custoditae sibi rei muneris causa parenti offerat. —

---

[1]) vergl. Fitting §§ 54 ff.

[2]) vergl. Jakobsohn, S. 7 ff.

[3]) vergl. die Anderung im Codex Justinians: . . . ita sint in parentum potestate . . . dominio videlicet earum ad liberos pertinente.

Also erst bei der Emanzipation heisst es vom Sohne: „dominus effectus“; deshalb konnte er es nicht früher sein. „Custoditae sibi rei“ sagt Konstantin in gewundener Ausdruckweise, da er nicht sagen kann: der Sohn ist Eigentümer.

Weiterhin: Die Eltern müssen in Bezug auf die materna res vor der Emanzipation

> omnem tuendae rei diligentiam adhibere et, quod iure filiis debetur, in examine poscere et sumptus ex fructibus impigre facere et litem inferentibus resistere atque ita omnia agere, tamquam solidum perfectumque dominium et personam gerant legitimam.

Also das solidum perfectumque dominium hat der Gewalthaber nicht, kann es deshalb nicht haben, weil ihm die Veräusserungsverfügung fehlt; das dominium aber hat er gleichwohl. Dieses dominium verwandelt sich erst mit der Emancipation in ein solidum perfectumque dominium inbetreff des ihm zufallenden Teils,

> quam tertiam alienare quoque pater, si hoc maluerit, habebit liberam potestatem.

Gratian, Valentian, Theodosius (C. Theod. l. c. l. 6, a 379) und Arcadius und Honorius (a 395) übertrugen diese gesetzlichen Bestimmungen auf die bona materni generis; jeden Erwerb also, der den Kindern cuiuslibet tituli largitate von Verwandten mütterlicherseits zufiel, soll der Vater

> filio filiaeve integra inlibataque custodiat et defuncto eo filio filiaeve praecipua computentur . . . . usufructu dumtaxat ad eum pertinente (C Theod. 8, 18, l. 7).

Der Vater hat also den usufructus, der Sohn noch nicht das dominium.

Unter Theodosius II. und Valentian III. (a 426) wurden diesen Bestimmungen auch die lucra nuptialia unterworfen (C. Theod. 8, 19, l. un. C. 6, 61, 1), d. i. der Erwerb der dos und donatio propter nuptias und

der Erwerb vom Ehegatten des Hauskindes. Im 5. Jahrhundert endlich entwickelte sich die Vorstellung, dass dem Kinde in allen diesen bona, den s. g. bona adventicia[1]), das dominium, die proprietas, dem Gewalthaber durante patria potestate die Verwaltung und Nutzniessung iure patriae potestatis kraft Gesetzes zustehe.

Das Fazit der Entwickelung zog Justinian (C. 6, 60: De bonis maternis et materni generis), indem er die für die bona materna, materni generis und lucra nuptialia geltenden Grundsätze auf jeden Erwerb ausdehnte, den das Hauskind extrinsecus, d. h. von einem Dritten, nur nicht vom Vater erlangte, also auf den Erwerb ex liberalitate fortunae[2]) vel laboribus suis[3]) (C. 6, 61, 6, 1). Die Vermögensteile, die im Eigentum des Kindes und in der Verwaltung und Nutzniessung des Vaters standen, nannte man später bona adventicia regularia im Gegensatze zu den bona adventicia irregularia (extraordinaria), welche der freien Verfügung des Hauskindes unterstanden, an denen der Gewalthaber also nicht einmal Verwaltung und Nutzniessung hatte. Die gubernatio und der usufructus waren ferner noch ausgeschlossen bei dem Erwerbe[4]), den das Hauskind wider den Willen des Hausherrn machte (C. 6, 61, 8, 1), den ein Dritter ihm zuwandte mit der Bestimmung des Ausschlusses des Vaters von Verwaltung und ususfructus (Nov. 117, c. 1) und den es erlangte auf Grund der Beerbung ab intestato eines anderen Hauskindes neben dem Vater (Nov. 118,

[1]) Ueber die Entstehung und Entwickelung der bona adventicia, insbesondere darüber, dass das Eigentum nicht vor Theodosius II. auf das Kind überging, siehe Brinz § 463 und Marezoll 8. Bd. II, S. 73 - 94; über die rechtliche Natur der Stellung des Vaters zum Adventicgut Brinz 3. Bd. S. 650.

[2]) Über Pathengeschenke, pecunia lustrica vergl. v. Buchholz S. 294 f., Marezoll 8. Bd. S. 276 ff., Puchta Pandekten § 437. Arndt § 432 Anm. 1.

[3]) Ersparnisse der Kinder durch Dienste ausserhalb des elterlichen Hauses gehören zum peculium adventicium. Seuffert 10. Bd. No. 60 ebendahin ist der Lidlohn zu rechnen, 13. Bd. No. 266.

[4]) Doch ohne Befugnis zu letztwilligen Verfügungen, C. 6, 22, 11.

c. 2). Der Vater erlangte Eigentum durch den Sohn nur noch kraft Erwerbes ex re vel substantia patris (l. 2, 9, 1. C. 6, 61, 8 pr.)

So war im Laufe der Zeit ein neues Institut entstanden. Langsam war sein Werdegang. Jahrhunderte brauchte es zur Entwickelung. Schritt für Schritt musste es sich sein Dasein erkämpfen; denn dieser Kampf war nicht leicht. Es war der Kampf des Fortschrittes, der wirtschaftlichen Entwickelung, der vom Christentum gepredigten Freiheit gegen den starren konservativen Geist des Römers, der innerhalb der Mauern seines Hauses der Despot war. Einen Vermögensteil nach dem anderen musste er dem Kinde überlassen und jeder dieser Vorgänge bedeutete eine Einschränkung seiner Macht. Darum gab der Gewalthaber dem Kinde soviel als er geben konnte: die nuda proprietas — und behielt für sich alles, was sonst noch möglich war: den ususfructus, wie ihn die Gesetzgeber bezeichneten. Man muss Jakobsohn (a. a. O., S. 11) Recht geben, wenn er sagt: „Würde die klassisch-römische Jurisprudenz diese konstantinische Neubildung gekannt und fortgebildet haben, so wären wir gewiss um ein vortreffliches Institut reicher gewesen. Da aber eine Zeit die Fortbildung übernahm, in der das Können hinter dem Wollen weit zurückblieb, eine Periode des völligen Verfalls, so ward auch das Produkt dieser Zeit eine Verbildung.“ Man wusste, das Recht des Vaters am Kindesvermögen ist trotz mancher Ähnlichkeit etwas anderes als der ususfructus, man fühlte, dass man dem neugebildeten Rechte Zwang antue, aber man begnügte sich dennoch mit der Bestimmung: patri familias ad usumfructum.

Der ususfructus des Vaters jedoch unterscheidet sich von dem gewöhnlichen ususfructus durch die weit ausgedehnte Verfügungsbefugnis des Vaters. Sehr treffend sagt Marezoll (8. Bd. S. 298):

„Der so benannte ususfructus ist aber dem Eigentume, der Proprietät des Hauskindes gegenüber durchaus kein

blosser gewöhnlicher ususfructus, sondern ein ganz anderes selbständiges, sehr weit gehendes und dem Eigentum insofern sehr nahe kommendes, dingliches Recht des Vaters, welches aus allen möglichen, sonst im Eigentum liegenden Besitz-, Nutzungs- und Dispositionsbefugnissen besteht, soweit sich diese nur irgend von der blossen Proprietät ablösen und zu einem selbständigen Rechte konstruieren lassen, ohne das Hauskind in Gefahr zu bringen, die ihm reservierte Proprietät zu verlieren. Das dem Hauskinde im Gegensatze davon zugeschriebene Eigentum erscheint als eine blosse, demselben schon während der Dauer der väterlichen Gewalt zur Sicherung seines künftigen Anspruchs auf das volle unbeschränkte Eigentumsrecht daran zugesprochene Proprietät, die ausserdem vorerst noch gar keine weiteren Wirkungen äussert. Daher wird sie auch von Justinian selbst eine nuda proprietas genannt."

Das Recht des Vaters am Vermögen des Kindes war wie das Recht des Niessbrauchers ein dingliches, ius in re aliena. Die Begründung beider Rechte jedoch war verschieden. So durfte, während der Niessbraucher sich den Besitz vom Eigentümer erst tradieren lassen musste, der Vater, dessen ususfructus mit dem Entstehen der patria potestas kraft Gesetzes eintrat, den Besitz aus eigener Machtvollkommenheit sich aneignen; denn er erwarb die Sache unmittelbar ad usumfructum, der Niessbraucher jedoch das Recht zum ususfructus, wozu eine Tradition nötig war.

Da der Gewalthaber aus Mangel an gesetzlicher Bestimmung kein juristischer Besitzer[1]) ist, so erwirbt er wie der Niessbraucher die Nutzungen erst durch Perception. (l. 1, 12, 15).

Der Gewalthaber hatte Verwaltung und Niessbrauch im ausgedehntesten Sinne und mit Vorzügen vor einem gewöhnlichen Usufruktuar; das Recht des Vaters am

[1]) Jakobsohn, S. 26 ff.

adventicischen Gute war ein „Genussrecht nicht nach Art des Niessbrauchs, sondern eines nach Art des dem Eigentümer zustehenden Genussrechts“ [1]). Seine Befugnisse (C. 6, 60, 1 ff.) waren wesentlich verschieden von denen des gewöhnlichen Niessbrauchers (C. 6, 61, 6, 1, l. 6, 2a). Der Niessbrauch des Vaters bezog sich im ausgedehntesten Masse auf das gesamte Vermögen des Kindes und war demnach je nach der Beschaffenheit der Vermögensstücke wie der gewöhnliche Niessbrauch ein eigentlicher und ein uneigentlicher.

Wie der ususfructus sich vornehmlich auf Früchte erstreckte, aldann auf Mobilien und Immobilien [2]) mit deren Zubehör (D. 7, 1, 9, 7, l. 15, 6) nebst Inkorporation und Alluvion, nach einem Senatsbeschluss überhaupt auf alle Gegenstände des Vermögens, also auch auf verbrauchbare Sachen, insbesondere auf Geld und nach D. 7, 5, 3 auf unkörperliche Sachen, besonders auf Forderungen (ususfructus nominis, D. 7, 5, 4; D. 33, 2, 24 pr. l. 36; C. 3, 33, 1) so umfasste der ususfructus des Vaters nicht nur diese Sachen, sondern er erstreckte sich noch weiter, so auf die Insula in flumine nata (D. 7, 1, 9, 4), den Windbruch (D. 7, 1, 12 pr.), den Schatz (D. 24, 3, 7, 12), den partus ancillae (D. 5, 3, 27, pr.), Fleisch und Fell verwundeter Tiere (D. 7, 4, 30).

Da dem Usufruktuar die Sache nur übergeben wurde, um ihn den bestimmungsmässigen Ertrag aus ihr ziehen zu lassen, so hatte er seinem Gebrauchsrechte gemäss das tatsächliche Verfügungsrecht insoweit, als er die wesentliche Bestimmung der Sache nicht ändern (D. 7, 1, 12, 1, l. 13, 8) und insbesondere die Sache nicht umgestalten (D. 7, 1, 9, 3, l. 13, 4 u. 5) bezw. verschlechtern dürfte [3]) (D. 7, 1, 13). Der Niessbraucher hatte also die

---

[1]) Windscheid II, S. 964.

[2]) auf alles, was „in bonis“ (D. 33, 2, 1) und in cuiusque patrimonio“ ist (D. 7, 5, 1).

[3]) I. 2, 4 pr. u. D. 7, 11: Usufructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia.

Sache nur in der Weise zu benützen, wie die Regeln einer guten Wirtschaft von einem bonus pater familias es erfordern[1]). Für die Erfüllung der von ihm geforderten Sorgfalt und Pflege und für den Ersatz des durch Versäumnis seiner Pflicht[2]) dem Eigentümer entstandenen Schaden (D. 7, 1, 13, 2, l. 5, 3; D. 7, 9, 1, 3) musste er den Eigentümer dadurch sichern, dass er ihn durch cautio usufructuaria (D. 7, 1, 13 pr; C. 3, 33, 4; D. 7, 5, 8; I. 2, 4, 2; D. 36, 4, 6 pr.; D. 7, 9, 1) in Form einer Bürgschaft[3]) sicherstellte[4]). Im Falle der Weigerung brauchte der Eigentümer ihm die Sachen nicht auszuantworten und konnte die bereits übergebene Sache zurückfordern, ja sogar auf Bürgenstellung klagen (D. 7, 9, 9 pr. l. 12). Den Ausschreitungen des Niessbrauchers konnte der Proprietar mit possessorischer Klage entgegentreten (D. 7, 1, 15, 6) und den Entschädigungsanspruch schon während der Dauer des Niessbrauchs anstrengen[5]). Ferner musste der Niessbraucher die auf der Sache ruhenden öffentlichen Abgaben und Leistungen tragen (D. 7, 1, 7, 2; l. 27, 3; l. 52) wie auch die Versicherungskosten[6]).

Der Vater hingegen ist bei der Ausübung seines Rechts an die gesetzlichen Schranken des Niessbrauchs nicht gebunden[7]), indem er insbesondere wesentliche Ver-

---

[1]) D. 7, 1, 13 pr. §§ 6, 8; D. 7, 9, 1 pr. § 3: boni viri arbitratu.

[2]) Jedes Verschulden auch das seiner Leute machte ihn schadensersatzpflichtig, D. 7, 1, 65 pr.

[3]) Falls Niessbraucher zur Kaution durch Bürgschaft ausserstande war, genügte cautio iuratoria, Seuffert 15. Bd. No. 105. 24. Bd. No. 301.

[4]) Nebenbei waren noch möglich die Klagen: actio legis Aquiliae, intendictum quod vi aut clam D. 7, 1, 13, 2, l. 15, 3, actio servi corrupti und actio iniuriarum D. l. c. l. 66.

[5]) Seuffert, 10. Bd. No. 234.

[6]) Seuffert, 15. Bd. No. 107.

[7]) C. 6, 61, 6, 2: habeat parens plenissimam potestatem uti fruique.

änderungen vornehmen kann und das Kind in seine Verwaltung nicht eingreifen darf[1]), da er die Verwaltung als eigenes Recht ausübt und nicht als Vertreter des Kindes. Zu Verfügungen insbesondere Veräusserungen (C. 6, 61, 4; 8, 5; 6, 2)[2]) der Substanz der adventicischen Güter ist der Gewalthaber nicht berechtigt[3]). Ausnahmsweise ist ihm die Veräusserung filii loco gestattet bei Sachen, die dem Verderb (C. 6, 61, 8, 4 u. 5) oder Untergange ausgesetzt sind, und um Schulden und Lasten zu decken, die mit dem Erwerbe dem Kinde entstanden sind[4]). Er ist ferner befreit von jeder Sicherheitsleistung und nicht verpflichtet zur Rechnungslegung[5]) über seine Verwaltung wohl aber zu omnis diligentia (C. 6, 60, 1; C 6, 61, 8, 4d). Aus dieser Haftpflicht entspringen dann auch die Folgen, dass dem Vater bei grober Verletzung seiner Pflichten z. B. bei Verschwendung und Verschleuderung des Vermögens der Kinder die Verwaltung entzogen und

---

[1]) C. 1. c. 6, 2a: gubernatio — penitus impunita et nullo modo audeat filius familias — vetare eum.

[2]) Sehr streitig ist die Frage, ob der Vater mit Zustimmung des Kindes veräussern dürfe. Während Vangerow § 236 und Marezoll 8. Bd. S. 382 gestützt auf C. 6, 61, 8, 5: in praedictis tantummodo causis dem Vater auch dann nicht die Veräusserungsbefugnis erteilen, wenn das Kind seine Zustimmung gibt, sind Windscheid § 517 Anm. 4 und Dernburg Pandekten § 34 der entgegengesetzten Ansicht, vorausgesetzt natürlich Handlungsfähigkeit des Kindes oder Ergänzung derselben durch einen für diesen Zweck bestellten Kurator.

[3]) Das Kind kann das ohne gesetzlichen Grund veräusserte Gut vindizieren; die 30jährige Verjährung beginnt von der Beendigung der väterlichen Gewalt an zu laufen, sodass durante patria potestate die Verjährung ausgeschlossen ist, C. 7, 40, 1, 2; C. 6, 60. 1. 2; C. 6, 61, 4, 3, Nov. 22 c, 24 i. f.

[4]) Nach Seuffert 3. Bd. No. 335 darf der Vater nicht nur wegen jeder faktischen Notwendigkeit, sondern auch schon dann veräussern wenn es dem Kinde „zu merklichem Nutzen“ gereicht.

[5]) C. 6, 61, 8, 4d: paterna reverentia eum excusante et a rationibus et a cautionibus.

einem Vormund übertragen werden kann[1]), wobei jedoch der Vater nicht den Anspruch auf die Einkünfte einbüsst[2]). Wenngleich er auch zur Rechnungslegung nicht verpflichtet[3]) ist, so können die Kinder ihn doch beim Verstoss gegen die Pflichten ordentlicher Vermögensverwaltung nach Beendigung derselben in Anspruch nehmen. Auch schon vorher steht den Kindern auf Grund ihrer Alimentationsberechtigung ein Antrag auf Sicherheitsleistung zu, wenn bestimmte Verdachtsgründe einer schlechten Verwaltung vorliegen[4]).

Da der Niessbrauch dem Rechte nach mit der Person des Vaters untrennbar verbunden[5]) ist, so ist die Übertragung des Niessbrauchs rechtlich unzulässig, die Ausübung des Niessbrauchs an einzelnen oder allen Sachen dagegen kann abgetreten[6]) werden, während die freie Verwaltung als eine väterliche Pflicht einem andern nicht überlassen werden kann.

Nach justinianischem Recht war die Pfändung und Verpfändung des Niessbrauchs dem Vater untersagt[7]). In der gemeinrechtlichen Praxis jedoch brach die Anschauung sich Bahn, dass der Niessbrauch insoweit pfändbar sei, als dadurch die Erfüllung der dem Vater obliegenden

---

[1]) arg. C. 9, 51, 13, 2. Sintenis III § 141 Anm. 42a. Brinz, S. 653. Seuffert 29. Bd No. 147, S. 230, 231. a. M. v. Löhr, 10. Bd. VII, S. 179 und 7. Bd XV. § 3 Not. 10. Vangerow, S. 443.

[2]) Dem Gewalthaber kann durch die anzuordnende Kuratel das Verwaltungsrecht, nicht aber das Niessbrauchsrecht entzogen werden. Seuffert, 2. Bd. No. 306, S. 338; 7 Bd. No. 198 S. 232.

[3]) Seuffert, 3. Bd. No. 337: Es genügt, wenn die Herausgabe nach einem Verzeichnis erfolgt, worin dann auch die (nach Ende des väterlichen Niessbrauchs gezogenen) Nutzungen als Zuwachs mit aufgenommen worden sind.

[4]) Seuffert, 29. Bd. No. 147, S. 230 f. C. 9, 51, 13, 2. Windscheid, § 517, Sintenis § 141 — gegen v. Löhr, 10. Bd. Marezoll, 8. Bd. X und Puchta, Pandekten § 436.

[5]) Seuffert, 5. Bd., S. 296.

[6]) Seuffert, 20. Bd. No. 22.

[7]) C. 6, 61, 6, 2 u. 4; l. 8, 5: alienatione vel hypotheca denegata.

Erziehungs- und Unterhaltspflicht keine Einbusse erleide[1]). Im Interesse der Kinder aber war im römischen Recht bestimmt, dass diese wegen ihres Muttergutes am Vermögen des Vaters eine Generalhypothek besitzen[2]) [3]). (C. 5, 9, 8, 5; C. 6, 61, 6, 2 u. 4).

Der Vater hat Prozesse über das Adventicgut im allgemeinen nach eigenem Gutdünken und auf eigene Kosten zu führen (C. 6, 61, 1); die Zustimmung des Kindes[4]) hat er nur dann einzuholen, wenn sich das Kind nicht in prima aetate befindet oder nicht abwesend ist.

Auf Grund der engen Beziehungen, die im römischen Recht zwischen Vater und Kind herrschen, die das Kind in vermögensrechtlicher Hinsicht nicht als selbständiges Rechtssubjekt auftreten liessen, sondern den Gewaltherrn und die Gewaltunterworfenen so ansahen, als wären sie nur eine Person, die s. g. unitas personae, war es unmöglich, vollgültige Rechtsgeschäfte zwischen Vater und Kind, insbesondere Obligationen und Klagen anzuerkennen[5]). (l. 3, 19, 6; D. 18, 1, 2 pr.; D. 49, 17, 15, 1; D. 5, 1, 4; l. 11; D. 47, 2, 16; l. 17 pr.; D. 47, 7, 7; D. 47, 10, 7, 3).

Nur dort[6]), wo der persönliche Grund mehr in den Vordergrund trat, z. B. bei Alimenten und bei Emancipationen,

---

[1]) Seuffert, 48. Bd. No. 40.

[2]) Dernburg, Pfandrecht I, § 47, wegen Restitution der dem Kinde von der Mutter und den mütterlichen Ascendenten angefallenen Adventicien.

[3]) v. Löhr, 9. Bd. IV, S. 71—76 u 10. Bd. XVII S. 386—392, bestreitet das Bestehen dieses Pfandrechts.

[4]) Marezoll, 8. Bd. S. 373—388, Vangerow I, § 236 Anm. 2, N. 3 wollen gestützt auf C. 6, 61, 8, 3 die Einholung der Zustimmung des Kindes nur gelten lassen bei Prozessen über Erbschaften; die meisten Juristen, unter ihnen Puchta, Pandekten § 436 g, Arndt § 432[3], Sintenis Anm. 35 sind für die Ausdehnung dieser Regel auf alle Prozesse.

[5]) Gaius IV. § 78: Nulla omnino inter me et eum, qui in potestate mea est, obligatio nasci potest.

[6]) Keller, § 418.

wurde später eine extraordinaria cognitio zugelassen (D. 25, 3, 5 pr.; D. 35, 1, 92). Er wurden so obligationes naturales zwischen Vater und Sohn möglich[1]).

Der väterliche Niessbrauch endete im allgemeinen mit dem Tode des Gewalthabers; das Kind erlangte aber die freie Verfügung über sein Vermögen dann nicht, wenn mit dem Tode des Vaters sein Vater an dessen Stelle trat. Die väterlichen Vermögensrechte erloschen ferner dann nicht mit der Gewalt des Vaters, wenn beim Tode des Kindes der Vater nicht an dessen Erbschaft beteiligt war (C. 6, 61, 3). Ist der Vater jedoch Allein- oder Miterbe, so hört seine Verwaltung und sein Niessbrauch auf. Ferner findet der Niessbrauch des Vaters sein Ende mit der magna capitis diminutio und der arrogatio des Hausherrn (I. 3, 10,1; I, 11, 11).

Hörte die väterliche Gewalt noch zu Lebzeiten des Kindes auf, so wurden die Adventicien freies Vermögen des Kindes; bei freiwilliger Emancipation aber behielt der Gewalthaber die Hälfte des Niessbrauchs (I. 2, 9, 2; C. 6, 61, 6, 3). Wurde das Kind vom Vater in Adoption gegeben, so behielt der Vater den Niessbrauch[2]).

Endlich endeten die väterlichen Vermögensrechte damit, dass der Gewalthaber die patria potestas zur Strafe verlor. (C. 11, 41 (40), 6. C. 1, 4, 12; Nov. 12c, 2, 3).

---

[1]) D. 44, 7, 7: actiones adversum patrem filio praestari non possunt, dum in potestate eius est filius

[2]) Die herrschende Meinung vertrat früher die Ansicht, dass bei plena adoptio der Niessbrauch auf den Adoptierenden übergehe. von Weuing-Ingenheim stellte als erster den entgegengesetzten Satz auf; ihm schloss sich Marezoll an und begründete seine Ansicht in längerer Ausführung im 13. Bd. IX, S. 213–235. — Dagegen sind v. Löhr, Schmidt, die Lehre von der Adoption, Jena 1825, § 66. Mühlenbruck, Pandekten § 568[13].

§ 2. Deutsches Recht.

Das ältere deutsche Recht hatte wohl ursprünglich den gleichen Ausgangspunkt wie das römische[1]). Die Familie war durch das Band der väterlichen Gewalt eng verbunden und nur dem leiblichen[2]) Vater stand die Hausgewalt zu. Dieses Recht der väterlichen Gewalt fusste durchweg im wesentlichen auf den Grundsätzen des älteren Vormundschaftsrechts[3]), das auf der Idee der reinen Herrschaft des Vormunds beruhte. Während aber im 13. Jahrhundert das Vormundschaftsrecht diesen Herrschaftscharakter ablegte und sich mehr in eine Fürsorge für das Kind umgestaltete, blieb die väterliche Gewalt hinter diesem Fortschritt insoweit zurück, als die Grundlage, auf der väterliche Gewalt und Vormundschaft aufgebaut sind, von Natur aus verschieden ist und nur bei der Vormundschaft sich änderte, bei der väterlichen Gewalt jedoch im wesentlichen die gleiche blieb. Zwar streifte im Laufe der Zeit auch die väterliche Munt den Charakter der Herrschaft ab und nahm die Pflicht auf sich, dem Kinde Schutz und Pflege mit der Sorgfalt eines Vormundes angedeihen zu lassen. Doch blieb dem Vater das Recht solange die Kinder im „Brote des Vaters“ waren, die Nutzungen ihres Vermögens[4]) zu ziehen[5]). Nur wenige Rechte legten ihm die Pflicht auf, diejenigen Nutzungen, die durch den Unterhalt des Kindes nicht verbraucht würden, dem Vermögen des Kindes wieder einzuverleiben[6]). Das Kind befand sich nun im Mundium

---

[1]) Stobbe, § 312.

[2]) nie dem Grossvater.

[3]) Heusler, § 158.

[4]) Entstehungsgründe sind Erbgang, Tätigkeit des Kindes (Lex Wisigothorum IV, 2, 13, herausgegeben von Walter, Corpus iuris Germanici antiqui I Berlin 1824), Schenkung auch von Seiten des Vaters, Sachsenspiegel I, 10.

[5]) Sachsenspiegel, Lehnrecht Art. 74 § 1: Hevet en man gut in geweren von vormuntskap sines kindes.

[6]) Stobbe, § 316.

des Vaters, war vermögensfähig und hatte dem Vater gegenüber Rechte. In Bezug auf die Person des Kindes (Erziehung, Ehekonsens, Vormundsbestallung) wurde im deutschen Recht neben der väterlichen auch eine mütterliche Gewalt anerkannt.

Das Recht des Vaters am Vermögen des Kindes[1]) war entsprechend geregelt dem Rechte aus der Leibzucht[2]), einem begrenzten, dinglichen, lebenslänglichen Nutzungsrechte, dem ältesten Falle eines Niessbrauchs im deutschen Recht[3]), der gesetzlich dem überlebenden Ehegatten, dem Interimswirt, der Mutter oder dem weiblichen Verwandten am Gute des Sohnes zustand[4]), und auch durch Vertrag begründet werden konnte, so bei Vermögen oder Liegenschaften, z. B. bei Schenkungen von Gütern an Kirchen oder Klöster, die dann den Schenkern zur Leibzucht zurückgegeben[5]) wurden[6]) und bei der Abtretung von Bauergütern an den Erben bei Lebzeiten des Besitzers unter Vorbehalt einer lebenslänglicher Versorgung.

---

[1]) Capitulare I, 8 (meist Ch'odwig zugeschrieben): § 1 Si quis uxorem amiserit vel aliam habere voluerit dotem quem primarie uxorem detit secunda ei donare non licet. Si tamen adhuc filii parvoli sunt usque ad perfectam aetatem res uxoris anterioris vel dotis causa liceat iudicare sic vero de has nec vendere nec donare praesumnat. § 2. Si vero de anteriorem uxorem filios non habuerit parentes qui proximiores sunt mulieris defuncti duas partes dotis recoligant et duas lectaria demittant dua scamna coperta duo cathedras. Quod si istud non fecerint tertia salva de dote recoligant tamen sie per adfatimus antea non cromaverint.

[2]) Sachsenspiegel I Art. 32.

[3]) vergl. hierüber Gierke, § 145, Stobbe, § 133, Schroeder, §§ 35, 61.

[4]) Sachsenspiegel II, Art. 44 § 3, vergl. auch I Art. 41.

[5]) Beyerle, Urkunden über die Leipzucht: No. 114, 118a, 138, 167, 167a, 173.

[6]) Loersch und Schroeder, Urkunden aus c. anno 803 (No. 33) . . . habendi, fruendi, non minuendi sed meliorandi firmissimam in omnibus habeatis potestatem per nostram praestariam, et post obitum tuum possideamus nos hoc ipsum et successores nostri. vergl. auch Urkunde No. 52.

Im besonderen fanden auf das Recht des Vaters am Vermögen des Kindes folgende Bestimmuugen Anwendung: Dem Vater waren einseitige Verfügungen über Liegenschaften des Kindesgutes nicht gestattet[1]). Um solche in Gemeinschaft mit dem Kinde vornehmen zu können, war Volljährigkeit des Kindes Voraussetzung. Alle Rechtsgeschäfte des Kindes wiederum waren dem Vater gegenüber unverbindlich, sodass er die ohne seine Erlaubnis vom Kinde vorgenommenen Veräusserungen vindicieren konnte und dessen Schulden nicht zu begleichen brauchte. Nach der Lex Burgundionum[2]) musste das Kind die während seiner Minderjährigkeit eingegangenen Veräusserungen nach erreichter Volljährigkeit binnen Jahr und Tag widerrufen. Unterliess es dies, so sollte das Rechtsgeschäft gültig sein. Wohl aber stand dem Vater die freie Verfügung unter Lebenden über bewegliche Habe zu. Ferner durfte der Vater das Vermögen der Kinder nicht verkleinern oder verschlechtern[3]). Ein Verstoss gegen dieses Gebot machte ihn schadensersatzpflichtig, wobei er Zufall nicht zu vertreten hatte[4]). Nur not-

[1]) Lex Wisigothorum (vergl. Anm. 4) IV, 2, 13: nihil exinde aut vendere aut evertere aut quocunque pacto alienare praesumat: sed omnia filiis suis integra et intemerata conservet.

[2]) Lex Burgundionum Art. 87 in Monumenta Germaniae historica L.L. 3: Minorum aetati ita credimus consulendum, ut ante XV aetatis annos eis nec libertare nec vendere liceat nec donare. Ut si circumventus per infantiam fecerit, nil valebit. Ita quod ante quintum decimum annum gestum fuerit, intra aliud quintum decimum si voluerit revocandi habeat potestatem. Quod si intra expressum tempus non revocaverit, in sua firmitate permaneat.

[3]) Siehe oben Anm. 1,

[4]) Sachsenspiegel I, 11: Halt ok de vader sine kindere in vormuntskap na ir muder dode, svenne se sik von ime scedet, he sal en weder laten unde wider geven al ir muder gut, it ne si ime von ungelücke unde ane sine scult geloset Dit selve sol dat wif des vader kinderen dun, of ir vader stirft, unde iewelk man, di kindere vormünde is.

gedrungener Verkauf von Muttergut war ihm erlaubt[1]). Für seine Aufwendungen konnte er Ersatz verlangen. Solange die Kinder unter der elterlichen Gewalt sich befanden, durften sie, auch wenn sie bereits volljährig waren, über ihr der Verwaltung des Vaters unterworfenes Vermögen nicht verfügen.

Die elterliche Gewalt und mit ihr zugleich das Recht des Vaters am Vermögen des Kindes endigte durch förmliche Emancipation, die allerdings nur selten vorkam, durch — nach manchen neueren Rechten — Eintritt des bestimmten Volljährigkeitstermins, durch wirtschaftliche Selbständigkeit (emancipatio Saxonica), durch Hingabe in Adoption[2]) und bei Töchtern durch Heirat[3]).

§ 3. Einfluss der Reception.

Bei der Reception des römischen Rechts traten zwei Rechte einander gegenüber, die in Bezug auf die väterliche Gewalt von Grund aus verschieden waren: Das deutsche Recht, welches die Vermögensfähigkeit der Kinder anerkannte, und das römische Recht, welches das Kind von Anfang an als vermögensunfähig behandelt und erst nach jahrhundertelanger Entwicklung sich bequemt hatte, eigenes Vermögen der Kinder zuzulassen. Da jedoch das römische Recht von seiner ursprünglichen Strenge schon viel verloren hatte[4]) und darum dem Verhältnisse, in dem nach deutschem Recht der Vater zu seinen Kindern stand, ähnlich geworden war, so wurde die Aufnahme des römischen Rechts bedeutend erleichtert. In seinem ganzen Umfange konnte es allerdings nicht aufgenommen werden, denn dies hätte für das deutsche

[1]) Loersch und Schroeder, Urkunde aus dem Jahre 1303 (No. 144)

[2]) z. B. bei den Franken, Langobarden, Burgunden.

[3]) Alsdann soll „patri tertia pars praedictae portionis relinquatur", Lex Wisigothorum IV, 2, 13.

[4]) Kraut § 105,

Recht in einer Beziehung eine Reaktion und nicht einen Fortschritt bedeutet.

Das Verwaltungs- und Niessbrauchsrecht, das nach römischem Recht der Gewalthaber am Vermögen der Kinder, an den s. g. bona adventicia, besass, konnte in Deutschland um so leichter Aufnahme finden, als dieselben Rechte dem Vater bereits früher auf Grund der vormundschaftlichen Gewalt zugestanden hatten oder überhaupt noch zustanden. So zwang man denn das Recht des Vaters an dem Vermögen des Kindes und das Leibzuchtsrecht in den Begriff des ususfructus hinein. Da man sich aber wohl bewusst war, dass der Umfang dieser Rechte über den des ususfructus weit hinausgehe, so bezeichnete man sie als einen eigenartigen ususfructus uris Germanici.

Die Theorie des peculium castrense und quasi castrense nahm man in Deutschland einfach von dem römischen Recht hinüber[1]) und fasste beide unter dem gemeinsamen Namen peculium militare zusammen. Das deutsche Recht kam hier in seiner Entwickelung dem römischen Rechte entgegen, wie man aus dem Sachsenspiegel Art. 10 ersieht[2]).

Was das peculium profecticium betrifft, so herrschte in der Literatur lebhafter Streit, ob dieses peculium recipiert worden sei oder nicht. Die herrschende Meinung bestreitet das Bestehen des Pekuliums[3]), und man kann sich ihr nur anschliessen, wenn man die Entstehung des

[1]) Fitting § 85.

[2]) Fitting § 90.

[3]) Dernburg, Pandekten, § 32: „dem gemeinen Rechte unbekannt." Krant, S. 640: „für peculium und actio de peculio kaum Raum." Seuffert, Pandekten: „dem heutigen Rechtsbewusstsein fremd." Dietzel S. 52: „peculium mit seiner Klage ist aus den Lehrbüchern zu streichen und in die römische Rechtsgeschichte zu verweisen". Savigny S. 52: „die Klage de peculio kann nicht mehr vorkommen". Brinz, § 466: „Pekulium möglich, aber nicht in Übung". Stobbe, § 316: „die prinzipielle Gültigkeit des peculium profecticium ist nicht zu bezweifeln.

Pekulius betrachtet. Da im römischen Recht das peculium profecticium sich bildete auf der Grundlage der Vermögensunfähigkeit des Hauskindes, bedeutete die Anerkennung desselben im gemeinen Recht einen argen und unberechtigten Verstoss gegen das im Prinzip bessere deutsche Recht, das die Vermögensfähigkeit der Hauskinder stets anerkannt hatte. Überliess der Vater seinem Kinde ein Vermögen, so wurde es durch Gewährung eigener Wirtschaft frei, räumte er es aber dem Kinde ohne die Absicht der Emancipation ein, so bedeutete dies nichts anderes als Mandat und Vollmacht.

Man unterschied also nach der Reception des römischen Rechts zwei Arten von Vermögen des Kindes. Das eine unterlag der Verwaltung und dem Niessbrauch des Vaters bis zur Beendignng der väterlichen Gewalt (bona adventicia regularia), das andere der vormundschaftlichen Verwaltung des Vaters als gesetzlichen Vertreters seiner minderjährigen Kinder, aber nicht seinem Niessbrauche (bona castrensia, quasi castrensia, adventicia irregularia).

§ 4. Preussisches Privatrecht.

Das auf deutschen und römischen Grundsätzen fussende System der väterlichen Nutzung ist aufgenommen worden vom „Allgemeinen Landrecht für die preussischen Staaten“.

Hiernach unterscheidet man „freies“ und „unfreies[1])“ Vermögen der zwar vermögensfähigen, aber nicht selbstständig verpflichtungsfähigen Kinder.

Das freie Vermögen wird gebildet aus dem dem väterlichen Niessbrauch nicht unterworfenen Vermögen des Kindes. Hierzu zählt: Der Erwerb des Kindes durch Fleiss und Geschicklichkeit ausserhalb des Betriebes der väterlichen Geschäfte (II, 2, § 148), der Erwerb aus Kriegs-

[1]) Das A.L.R. hat diese Therminologie eingeführt in II, 2, § 147 bezw. § 156.

und Civildienst und das von Eltern oder anderen zur Ausrüstung oder Beihilfe Erhaltene (§ 149), ferner Lehen, die den Kindern zufallen (§150), Belohnungen für Fleiss und Geschicklichkeit von Eltern oder von andern (§ 151), Geschenke oder Vermächtnisse (152), Ersparnisse (§ 153) und alles, was sie von Eltern, Verwandten oder Fremden erhalten mit ausdrücklichem Ausschluss des väterlichen Niessbrauchs (§ 154). Ueber dieses Vermögen steht den Kindern die unbeschränkte Verfügung zu (§ 158); sind sie dazu nicht fähig oder noch unmündig, so gebührt dem Vater die vormundschaftliche Verwaltung des Vermögens (§ 159). Zum nichtfreien Vermögen gehört aller anderer Erwerb (§ 156) nebst den Patengeschenken (§ 157).

Der Vater erwirbt ebenso wie der Niessbraucher Früchte ohne Okkupation „gleich bei ihrem Entstehen" (I, 9, § 221). Der Erwerb bei Grundstücken vollzieht sich durch Eintragung ins Grundbuch (I, 21, § 4).

II, 2 § 168 bestimmt: „Von dem nichtfreien Vermögen der Kinder gebührt dem Vater, solange die väterliche Gewalt dauert, die Verwaltung und der Niessbrauch." Nach I, 21 § 22 ist der Niessbrauch: „Das vollständige Nutzungsrecht oder die Befugnis, eine fremde Sache nach der Art eines guten Hauswirtes ohne weitere Einschränkung zu nutzen oder zu brauchen." (I, 21 § 22—186).

Der Vater hat aber infolge des ihm zustehenden Verwaltungsrechts solche Befugnisse, die über den Rahmen des gewöhnlichen Niessbrauchs hinausgehen. So ist er gemäss I, 21 § 25 befugt zur Änderung der Substanz, solange diese nicht verschlechtert wird. Er darf ausstehende Kapitalien des Kindes nach Gutbefinden einziehen, anderweitig belegen oder sich selbst zum Schuldner seines Kindes dafür bestellen (§ 169)[1]). Bei Veräusserungen, Verpfändungen oder bleibender Belastung von Grundstücken oder Gerechtigkeiten während der Minderjährigkeit des Kindes hat er die Einwilligung des vormundschaftlichen Gerichts

[1]) vergl. Beschränkung in Satz 2 dieses Paragraphen.

einzuholen (II, 2 § 171), ebenso bei Einführung von Meliorationen (§ 175).

Während der gewöhnliche Niessbrauch sich nicht erstreckt auf die insula in flumine nata und auf die Hälfte des Schatzes, ist der Vater diesen Beschränkungen nicht unterworfen. Verbrauchbare Sachen werden Eigentum des Vaters wie des Niessbrauchers mit der Verpflichtuug, den Wert oder die gleiche Quantität zurückzugeben.

Beschränkt ist das Niessbrauchsrecht des Vaters insoweit, als er für den standesmässigen Unterhalt und die Erziehung der Kinder zu sorgen hat, wozu er auch aus seinem eigenem Vermögen beisteuern muss, falls das Adventicgut nicht ausreicht (II, 2 §§ 181, 164, 204, 287). Sonst aber hängt die Verwendung der Einkünfte des nichtfreien Kindervermögens lediglich von seinem Gutbefinden ab (§ 204). Seine Gläubiger können aus diesen Nutzungen Befriedigung suchen (§ 205). Gerät der Vater in Konkurs, oder ist er sonst ausserstande, das Kind standesmässig zu verpflegen oder zu erziehen, so verliert er die Verwaltung und den Niessbrauch des unfreien Vermögens (§ 206), doch behält er die Befugnis, die benötigte Unterstützung zu seinem Unterhalte aus den Auskünften dieses Vermögens zu fordern.

Der Vater hat ferner alle Pflichten des Niessbrauchers zu tragen[1]) und muss aus dem Vermögen des Kindes die Schulden begleichen[2]), welche zur Zeit der Entstehung des Niessbrauchs auf demselben lasteten, welche während des Bestehens des väterlicheu Niessbrauchs aus dem Gesetze oder aus unerlaubten Handlungen des Kindes entstanden (II, 2 §§ 139, 203), welche der Vater für das Kind und welche das Kind mit Einwilligung des Vaters einging.

Vater wie Niessbraucher sind von Sicherheitsstellung prinzipiell entbunden (I, 21 §§ 19, 20)[3]). Das Kind hat

[1]) A.L.R. I, 21 §§ 12, 16, 52, 66, 70, 82—87.

[2]) Dernburg, Preussisches Privatrecht § 55.

[3]) Ausnahme: II, 2 §§ 179, 180, 181; im Falle der Weigerung normiert § 182 die Folgen.

nach II, 2 §§ 176, 177 ein Vorrecht im Konkurse und Anspruch auf Bestellung einer Hypothek an Grundstücken und Gerechtigkeiten des Vaters, falls dieser eine neue Ehe eingeht.

Das Recht des Vaters am unfreien Vermögen des Kindes ist wie das des gewöhnlichen Niessbrauchers nicht vererblich und nicht übertragbar; wohl aber kann die Ausübung auf Dritte übertragen werden (I, 21 § 110).

Nach Aufhebung der väterlichen Gewalt ist der Vater gleichwie der Niessbraucher verpflichtet, das Vermögen herauszugeben (II, 2 §§ 168, 231), wobei er für Verbesserungen Ersatz fordern kann.

B.

Die Vermögensrechte des Vaters nach dem „Bürgerlichen Gesetzbuch."

§ 5. Einleitung.

Das bürgerliche Gesetzbuch hat die römisch-rechtliche väterliche Gewalt abgelehnt und in Anlehnung an die deutsch-rechtliche elterliche Vormundschaft eine gemeinschaftliche elterliche Gewalt anerkannt[1]). Doch ist dieses Prinzip insoweit nicht rein durchgeführt, als während der Dauer der Ehe die Mutter neben dem Vater nur das Recht und die Pflicht hat, für die Person des Kindes zu sorgen, nicht aber für das Vermögen (§§ 1634, 1684, 1685). Der deutsch-rechtlich elterliche Vormundschaftscharakter im B.G.B. offenbart sich darin, dass die elterliche Gewalt nur während der Minderjährigkeit des Kindes besteht und demnach mit der Volljährigkeit des Kindes ipso iure endet, sodass also das B.G.B. keine grossjährigen Hauskinder mehr kennt. Nach dem B.G.B. erwirbt der Vater nicht mehr wie nach gemeinem Recht den vom grossjährigen Kinde ausgeschlagenen Erwerb; die völlige Vermögensfreiheit des Kindes im heutigen Recht hat die Personeneinheit beseitigt und deshalb Schenkungen des Vaters an das Kind ermöglicht, wie im deutschen und gemeinen Recht[2]) Rechtsgeschäfte zwischen Gewaltherrn und Gewaltunterworfenen zugelassen, und als klagbar

[1]) Kuhlenbeck, Pandekten — B.G.B. § 37.

[2]) Seuffert, 1. Bd. No. 353; 14. Bd. No. 44; 17. Bd. No. 255.

anerkannt; die gesetzlich bestimmte Beendigung der elterlichen Gewalt hat dem in einigen Partikularrechten noch anerkannten praemium emancipationis den Boden entzogen.

Kraft der elterlichen Gewalt steht nun dem Vater[1]) nach § 1649 an dem Vermögen des Kindes die „Nutzniessung“ zu. Schon durch die Einführung dieser neuen Bezeichnung sondert das bürgerliche Gesetzbuch die Nutzniessung aus dem Begriffe des Niessbrauchs aus in der wohlbegründeten Erwägung, dass auf Grund der verwandschaftlichen Beziehungen zwischen Vater und Kind und infolge der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Kindes sowie der dem Vater neben der Nutzniessung zustehenden Vermögensverwaltung mit Notwendigkeit sich Modifikationen ergeben, die in Bezug auf Gegenstand, Umfang und Beendigung die Nutzniessung vom Niessbrauch wesentlich unterschieden. Man kann demzufolge für das Institut der Nutzniessung folgende Definition aufstellen:

> Die Nutzniessung ist das durch Gesetz begründete unvererbliche und unveräusserliche dingliche[2]) Recht des Gewalthabers auf die Nutzungen des gesamten seiner Verwaltung unterworfenen Vermögens des Hauskindes mit dem Verfügungsrecht über die Substanz gewisser Vermögenstücke.

§ 6. Gegenstand der väterlichen Rechte.

„Dem Vater steht kraft der elterlichen Gewalt die Nutzniessung an dem Vermögen des Kindes zu“ (§ 1649), und zwar erstreckt sich die Nutzniessung grundsätzlich

---

[1]) Der Mutter nur nach §§ 1684, 1685.

[2]) Über die Dinglichkeit des Nutzniessungsrechts herrscht in der Literatur Streit. Auf Grund der geschichtlichen Entwickelung wird man sich für die Dinglichkeit erklären, vergl. Entwurf I, § 1520; Dernburg, B.G.B. IV, § 79[1]; die längeren Ausführungen bei Knitschky, S. 208–211; Kuhlenbeck, § 1656 Anm. 2; Scherer Anm. zu § 1652; Spahn, S. 111; Fischer-Henle § 1656 Anm. 2; Weyl, S. 270. — a. A. Endemann II, § 103, 2.

auf das gesamte Vermögen des Kindes, wobei es nicht von Belang ist, ob dieses Vermögen der Verwaltung des Vaters unterliegt oder nicht[1]). Der Vater erwirbt die Nutzniessung kraft Gesetzes mit dem Eintritt der elterlichen Gewalt. Vermöge seiner familienrechtlichen Stellung bedarf er keiner Besitzübertragung bei beweglichen Sachen und bei Grundstücken keiner Eintragung ins Grundbuch[2]). Der Gewalthaber übt die Nutzniessung nicht als Vertreter der Kinder aus, sondern kraft eigenen Rechts und im eigenen Interesse[3]). Daher unterliegen auch solche Rechte, die nicht übertragbar sind und an denen nach § 1069[2] ein Niessbrauch nicht bestellt werden kann, gemäss § 1649 der väterlichen Nutzniessung, sofern nur die Ausübung dieser Rechte übertragbar ist[4]). Dagegen können Rechte, die ohne Änderung ihres Inhalts durch einen anderen als den Berechtigten nicht ausgeübt werden können, selbstverständlich auch nicht Gegenstand der väterlichen Nutzniessung sein[5]).

Im Gegensatz zu diesem nichtfreien[6]) Vermögen kennt das B G.B. noch „freies Vermögen" des Kindes (§§ 1650, 1651)[7])[8]), an welchem dem Vater nur die Verwaltung als Recht und Pflicht (§§ 1627, 1638) zusteht, während die

---

[1]) Im Falle des § 1656.

[2]) Dernburg, B.G.B. IV, § 79 I.

[3]) Im Interesse des Kindes soweit, als die Nutzungen für seinen Unterhalt verwendet werden. Opet, S. 257: Die Nutzniessung mindestens teilweise ein Korrelat der Unterhaltspflicht. Kohler, S. 260.

[4]) Knitschky, S. 193.

[5]) Staudinger, § 1649 Anm. 1, a, f; Dernburg, B.G.B. § 79 I.

[6]) Das B.G.B. führt dafür keine technische Bezeichnung ein. Cosack II, § 310 nennt die Massen „Hausgut" und „Freigut".

[7]) Dieses Vermögen bildet die Ausnahme; wer sich daher auf die Ausnahme beruft, muss sie beweisen.

[8]) Vergl. die gleiche Einteilung des Vermögens der Frau bei der Verwaltungsgemeinschaft § 1363 (eingebrachtes Gut) und § 1365 (Vorbehaltsgut).

Nutznietzung dieses Vermögens dem Kinde zu Gute kommt[1]) und den Vater durch Gesetz oder Anordnung Dritter davon gänzlich ausgeschlossen ist[2]). Dieses Vermögen setzt sich zusammen.

1. aus den ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch der Kinder bestimmten Sachen, insbesondere Kleidern, Schmucksachen und Arbeitsgeräten (§ 1650).

2 aus dem, was das Kind durch seine Arbeit[3]) oder durch den ihm nach § 112 gestatten selbständigen[4]) Betrieb eines Erwerbsgechäftes erwirbt, [5, 6, 7.])

3. aus dem, was das Kind von Todeswegen oder was ihm unter Lebenden[8]) von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat,

---

[1]) Keine freie Verfügung.

[2]) Gegen gesetzwidriges Handeln des Vaters Einschreiten des Vormundschaftsgerichts nach §§ 1667[2], 1668, 1670.

[3]) Ueber Taschengeld vergl. Protokolle IV S 573 ff — a. M. Kuhlenbeck § 1666 Anm. 1b, nach dessen Ansicht die Verweigerung des Taschengeldes zur Anwendung des § 1666 nicht genügt. — Erwerb des Kindes durch Dienste im Hauswesen und Geschäft der Eltern wird Eigentum der Eltern, § 1617. Beschäftigt der Vater das Kind gegen Entgelt, dann wird der Erwerb freies Vermögen. Scherer § 1651 Anm. 1 a. M. — Kuhlenbeck § 1651 Anm. 1.

[4]) Betreibt der Vater ein Erwerbsgeschäft, das zu dem der Nutzniessung unterliegenden Vermögen gehört, im Namen des Kindes, dann wird der Ertrag nicht freies Vermögen, sondern gehört nach § 1655 dem Vater, auch wenn das Kind im Geschäfte mit tätig ist, Müller und Meikel § 369.

[5]) Nach § 112 nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, der Arbeitsgewinn wird aber stets frei ob mit oder ohne Genehmigung des Vaters.

[6]) Das Kind ist für solche Geschäfte unbeschränkt geschäftsfähig und kann über den Erwerb ohne Zustimmung des Vaters verfügen.

[7]) Die gemeinrechtlichen bona castrensia und quesicastrensia sind hiermit sehr erweitert.

[8]) Patengeschenke erwähnt das B.G.B. nicht, vergl. Fraenkel, S. 152, Staudinger §§ 1650 f Anm. 1a.

dass das Vermögen der Nutzniessung[1] [2]) entzogen sein soll,

4. aus dem, was das Kinde auf Grund eines zu einem Vermögen aus 2 und 3 gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vermögen gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vermögen bezieht (§ 1638[2])[3]),

5. aus dem, was aus dem nichtfreien Vermögen zum freien Vermögen im Wege der Ausgleichung nach §§ 1660, 1417[2] als Ersatz geleistet wird mitsamt den Surrogaten[4]) und

6. aus den Vermögungsstücken, auf deren Nutzniessung der Vater verzichtet (§ 1662). Auf Grund besonderer Bestimmungen kann das unfreie Vermögen des Kindes zum freien werden, so wenn dem Vater die Nutzniessung vom Vormundschaftsgericht entzogen wird, weil er das Recht der Kinder auf Gewährung des Unterhalts verletzt und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist (§ 1666 [2]), und wenn im Annahmevertrage die Nutzniessung an dem Vermögen des Kindes dem Annehmenden gegenüber ausgeschlossen ist[5]) (§ 1767). Bei den letzten beiden Möglichkeiten ist dann überhaupt oder im Bereiche der Bestimmung kein unfreies Vermögen des Kindes mehr vorhanden nnd demnach werden auch die Surrogate derselben unbedingt freies Vermögen[6]).

---

[1]) Ist gemäss § 1638 auch die Verwaltung dem Gewalthaber entzogen, so muss dem Kinde ein Pfleger bestellt werden, § 1909[1].

[2]) Die gemeinrechtlichen bona adventicia irregularia.

[3]) Dagegen werden Surrogate der in § 1650 erwähnten Sachen nur dann freies Vermögen, wenn sie selbst wieder ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmte Sachen sind, Staudinger §§ 1650 f. Anm. 1e. Planck, §§ 1650, 1651 Anm. 4, Meisner Anm. zu § 1651.

[4]) Staudinger §§ 1650,1651 Anm.

[5]) vgl. Anm. 4.

[6]) Surrogation anerkannt von Planck §§ 1650f. Anm. II; Opet S. 262.

Gegenstand der Vermögensbefugnisse des Vaters können gleich wie beim Niessbrauch sein: Sachen (§§ 1030 bis 1067), Rechte (§§ 1068—1084) und ein Vermögen (§§ 1085—1089) Während nach § 1030 [2] der Niessbrauch durch den Auschluss einzelner Nutzungen bechränkt werden kann, liegt einn solche Möglichkeit bei der Nutzniessung nicht vor; denn abgesehen von den §§ 1650, 1651 und dem Falle des § 1662 steht dem Vater die Nutzniessung an dem gesamten Vermögen des Kindes zu, wobei eine Ausschliessung derselben von einzelnen Teilen nicht vorkommen kann.

§ 7. Umfang der Rechte.

a) Rechte des Gewalthabers.

„Der Vater erwirbt die Nutzungen des seiner Nutzniessung unterworfenen Vermögens in derselben Weise und in demselben Umfange wie ein Niessbraucher“ (§ 1652). Die Nutzniessung kann nun bestehen nach § 99 an den Früchten einer Sache, eines Rechts und an zivilen Früchten. An den Erzeugnissen der Sache und an der sonstigen Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäss gewonnen wird (§ 99 [1]), erwirbt der Vater das Eigentum in derselben Weise wie der Niessbraucher mit der Trennung (§ 954). Die Erträge, welche das Recht seiner Bestimmung gemäss gewährt, insbesondere bei einem Recht auf Gewinnung von Bodenbestandteilen die gewonnenen Bestandteile (§ 99 [2]), die den natürlichen Früchten der Sache gleichgestellt werden [1]) (§§ 1037, 1068 [2]), erwirbt der Vater ebenfalls mit der Trennung (§ 954). Bestehen die Früchte in der Vergütung für die Ueberlassung des Gebrauchs oder des Fruchtgenusses, in Zinsen, Gewinnanteilen oder anderen regelmässig wiederkehrenden Erträgen, so gebührt dem Berechtigten ein der Dauer seiner Berechtigung entsprechender Teil (§ 101 [1N2]).

[1]) Fischer-Henle § 99 Anm. 6.

Der Niessbraucher erwirbt nach §1040 weder Eigentum noch ein Nutzungsrecht an dem Anteil des Eigentümers an einem Schatz, der in der Sache gefunden wird. Falls der Schatz zu dem unfreien Vermögen des Kindes gehört, fällt auch der Anteil in dieses Vermögen und unterliegt demnach der Nutzniessung des Vaters.

§ 1046[1], demgemäss der Niessbrauch an der Forderung gegen den Versicherer dem Niessbraucher nach den Vorschriften zusteht, die für den Niessbrauch an einer auf Zinsen ausstehenden Forderung gelten, findet auch auf den Vater auf Grund seines Verwaltungsrechtes Anwendung.

Besteht ein Niessbrauch an dem Anteil eines Miteigentümers, so übt nach § 1066 der Niessbraucher die Rechte aus, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigentümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben (§§ 743—745). Diese Bestimmung findet auch auf das Nutzniessungsrecht des Vaters Anwendung. Nach Absatz 2 kann die Aufhebung der Gemeinschaft nur von dem Eigentümer und dem Niessbraucher gemeinschaftlich verlangt werden (§§ 749—751, 1010). Bei der Nutzniessung kann in einem solchen Falle der Vater kraft seines Nutzniessungsrechts und als gesetzlicher Vertreter des Kindes die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen. Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so gebührt dem Vater die Nutzniessung an den Gegenständen, welche an die Stelle des Anteils treten (§ 1066[3]).

Ist eine Leibrente (§§ 759 ff., 330), ein Auszug (E.G. Art. 96) oder ein ähnliches Recht (z.B. Reallast §§ 1105 ff., Rentenschuld §§ 1199 ff.)[1]) Gegenstand der Nutzniessung, so gebühren dem Vater die einzelnen Leistungen, die auf Grund des Rechtes gefordert werden können (§ 1073).

Die §§ 1074—1084 regeln den Niessbrauch an unverzinslichen (§§ 1074, 1075) und verzinslichen Forderungen (§§ 1076—1079), an Grund und Rentenschulden (§ 1080) und an Inhaber- und Orderpapieren (§§ 1081—1084). Da

[1]) Kuhlenbeck § 1073 Anm. 3.

dem Vater als gesetzlichem Vertreter die Verwaltung des Vermögens des Kindes zusteht, so können diese speziellen Bestimmungen auf ihn keine Anwendung finden. Nur insoweit deckt sich seine Befugnis mit der des Niessbrauchers, als er kraft seines Verwaltungsrechtes zur Einziehung, und wenn die Fälligkeit von einer Kündigung des Gläubigers abhängt, zur Kündigung berechtigt ist und für die ordnungsmässige Einziehung zu sorgen hat (§ 1074). Während aber andere Verfügungen dem Niessbraucher abgesprochen sind (§ 1074 a. E.), ist der Vater dazu berechtigt [1]).

Bei verbrauchbaren Sachen unterscheidet sich das Recht des Niessbrauchers von dem des Gewalthabers wesentlich. Jener wird Eigentümer der Sachen mit voller Verfügungsgewalt und zwar unmittelbar durch die Bestellung des Niessbrauchs (§ 1067) [2]). Nach Beendigung des Niessbrauchs hat er dem Besteller den Wert zu ersetzen, den die Sache zur Zeit der Bestellung hatte.

Der Gewalthaber dagegen hat dieses Recht nicht. Das Eigentum an verbrauchbaren Sachen steht dem Kinde zu, der Vater wird also nicht Eigentümer derselben. Wohl aber ist er befugt, solche Sachen für sich zu veräussern und zu verbrauchen, Geld [3]) jedoch nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1653). [4]) [5]). Wird die Genehmigung nicht erteilt, dann muss das Geld vom Vater verzinslich und in mündelsicherer Weise oder mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts auch in anderer Weise angelegt werden (§ 1642). Macht der Vater von der ihm erteilten Genehmigung Gebrauch, so hat er den Wert [6]) der Sachen nach Beendigung der Nutzniessung kraft Ge-

---

[1]) Bei Geld sind zu berücksichtigen §§ 1653, 1642.

[2]) Staudinger, § 1067 Anm. 1c.

[3]) Kapital, nicht Zinsen, nicht Geld für laufende Ausgaben.

[4]) Die Genehmigung kann generell erteilt sein und auch von der Leistung einer Sicherheit abhängig gemacht werden, Staudinger § 1653 Anm 1b, Planck § 1653 Anm 1.

[5]) Nicht verbrauchbare Sachen kann der Vater nach Massgabe des § 1643 veräussern, Meisner § 1653.

[6]) Entscheidend ist der Zeitpunkt des Verbrauchs oder der Verusserung.

setzes zu ersetzen; Zinsen zu zahlen ist er nicht verpflichtet. Der Ersatz tritt also regelmässig erst nach Beendigung der Nutzniessung ein; er ist jedoch schon vorher zu leisten, wenn die ordnungsmässige Verwaltung des Vermögens es erfordert (§ 1653 a. E.), wenn der Vater von der Ausübung der Nutzniessung ausgeschlossen ist[1]) (§ 1657) und wenn die Gläubiger des Kindes es verlangen (1659[2]). An solchen Früchten jedoch, die der Gewalthaber den Regeln einer ordnungsmässigen Wirtschaft zuwider oder die er deshalb im Überflusse zieht, weil dies infolge eines besonderen Ereignisses notwendig geworden ist (§ 1039), wird er gemäss § 1652 in derselben Weise wie der Niessbraucher sofortiger Eigentümer[2]). § 1048 regelt den Fall, dass ein Grundstück samt Inventar Gegenstand des Niessbrauchs ist. Da beim wirtschaftlichen Betriebe ein Wechsel der Inventarstücke nicht zu umgehen ist, so bestimmt § 1048, dass der Niessbraucher über die einzelnen Stücke des Inventars[3]) innerhalb der Grenzen einer ordnungsmässigen Wirtschaft verfügen könne. Eigentum an diesen Stücken erwirbt er also nicht, aber kraft seines dinglichen Rechts kann er über die einzelnen Stücke verfügen, insbesondere sie veräussern. Durch den Hinweis des § 1652, dass der Vater die Nutzungen des seiner Nutzniessung unterliegenden Vermögens des Kindes in derselben Weise erwirbt wie ein Niessbraucher, gilt die Bestimmung des § 1048 $^{1\,S\,1}$ auch für die Nutzniessung des Vaters. Der Pflicht des Niessbrauchers (§ 1048 $^{1\,S\,2}$), für den gewöhnlichen Abgang sowie für die nach den Regeln einer ordnungsmässigen Wirtschaft ausscheidenden Stücke Ersatz zu beschaffen, wird sich auch der Vater unterwerfen müssen; die vom Vater angeschafften Stücke werden mit der Einverleibung in das Inventar Eigentum des Kindes (§ 1048[1]a. E.). § 1048[2], welcher die Be-

[1]) Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn die elterliche Gewalt ruht (§ 1657 S 2).

[2]) Ueber weitere Nichtanwendung des § 1653 vergl. Planck § 1653 Anm. 1 a. E.

[3]) Worunter nur die nicht verbrauchbaren Stücke zu verstehen sind.

stimmung enthält über die Rückgabe des zum Schätzungswerte übernommenen Inventars durch den Niessbraucher, kann auch bei der Nutzniessung vorkommen, doch muss hierbei dem Kinde ein Pfleger bestellt werden[1]) (§§ 1630[2] S[1], 1795[2], 181, 1909.)

Bei dem Niessbrauch an einem Grundstück (§ 1031) erlangt der Niessbraucher den Niessbrauch an den zur Zeit des Erwerbes vorhandenen Zubehörstücken (§§ 97, 98), soweit sie dem Eigentümer gehören, wenn der Eigentümer und der Niessbraucher darüber einig sind, dass sich der Niessbrauch auch auf das Zubehör des Grundstückes erstrecken soll, was im Zweifel anzunehmen ist (§ 926). Da diese Bestimmung sich nur auf den durch Rechtsgeschäft bestellten Niessbrauch bezieht, so findet sie auf die Nutzniessung keine Anwendung. Wenn das Zubehör eines Grundstückes zum nichtfreien Vermögen des Kindes gehört, dann unterliegt es der Nutzniessung des Vaters kraft Gesetzes nach § 1652, gehört es zum freien Vermögen, dann ist es von den Vermögensbefugnissen des Vaters ausgeschlossen[2]).

Anwendbar auf die Nutzniessung des Vaters ist § 1043, wonach er bei einem Grundstück, falls er eine erforderlich gewordene aussergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung selbst vornimmt, zu diesem Zwecke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmässigen Wirtschaft auch Bestandteile des Grundstücks verwenden darf, die nicht zu den ihm gebührenden Früchten gehören.

Andere Bestimmungen sind getroffen, wenn der Vater ein Erwerbsgeschäft des Kindes, das zu dem der Nutzniessung unterliegenden Vermögen gehört im Namen des Kindes[3]) betreibt[4]) (§ 1655). Dann wird die Nutzniessung entgegen § 1085 nicht ausgeübt an den einzelnen Gegen-

[1]) Staudinger, § 1654 Anm. I, 2 f.

[2]) Planck, § 1383 Anm. 2a.

[3]) Betreibt es der Vater im eigenen Namen, dann findet § 1653, betreibt es das Kind selbst, dann findet § 1651 1N1 Anwendung.

[4]) Führt der Vater nicht die Vermögensverwaltung, so findet § 1656 Anwendung.

ständen des Erwerbsgeschäftes, sondern an dem wirtschaftlich als ein Ganzes betrachteten Geschäfte[1]). Dem Vater gebührt demnach nur der sich aus dem Betriebe ergebende jährliche Reingewinn[2]). Der Gewinn späterer Jahre muss zur Ausgleichung des Verlustes früherer Jahre verwandt werden, jedoch nie der Gewinn früherer Jahre zum Verluste späterer Jahre und zwar auch dann nicht[3]) wenn der Vater ihn noch nicht bezogen, sondern im Geschäft hat stehen lassen. Diese Bestimmungen finden Anwendung sowohl dann, wenn das Erwerbsgeschäft vom Vater im Namen des Kindes weitergeführt wird[4]), als auch dann, wenn es neu begründet wird, selbst wenn die Begründung ohne Genehmigung (§ 1645) des Vormundschaftsgerichts erfolgt ist[5]).

Verliert der Vater auf Grund gesetzlicher Bestimmungen die Verwaltung des seiner Nutzniessung unterliegenden Vermögens[6]), so ist er in diesen Fällen auch von der

---

[1]) Vgl. hierüber Opet, S. 265.

[2]) Ueber Fälligkeit des Reingewinns und Recht auf Entnahme von Vorschüssen seitens des Vaters s. Planck § 1655, Anm. 3; H.G.B. §§ 120, 121; Fraenkel, S. 152.

[3]) Planck, § 1655 Anm. 2.

[4]) Uebernimmt der Vater das Geschäft in eigenem Namen und für eigene Rechnung, liegt also eine Veräusserung vor, so bedarf es zum Abschluss der Hinzuziehung eines Pflegers und ausserdem der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§§ 1643, 1822 N3). Näheres bei Knitschky, S. 199 f.

[5]) Entwurf I § 1527[2]; Protokolle IV, S. 579.

[6]) In den Fällen: §§ 1628, 1630[2] mit 1796, 1638, 1647, 1665, 1666[2], 1670, 1678, 1740, 1760, 1761, für die Mutter s. §§ 1685[1], 1693. — Staudinger rechnet hierzu auch § 1685[1], den Fall, dass der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert ist. Jedoch wird mit Knitschky, S. 247 dies nicht anzunehmen sein; denn die Ausübung der Nutzniessung ist dem Vater nur dann verwehrt, wenn ihm die Verwaltung nicht „zusteht"; nach § 1685 ist der Vater zwar an der Ausübung der elterlichen Gewalt und mithin auch der Verwaltung tatsächlich verhindert, das Recht der Verwaltung steht ihm aber zu. Folglich kann er die Nutzniessung selbst ausüben. Wenn die elterliche Gewalt ruht (§ 1685[1]), so steht zwar dem

eigenen Ausübung der Nutzniessung auszuschliessen, die „dem für die Vermögensverwaltung berufenen gesetzlichen Vertreter[1])“ des Kindes übertragen wird. Dieser hat auf Rechnung des Gewalthabers gemäss § 1652 die Nutzungen zu ziehen und nach Abzug der Kosten für die ordnungsmässige Verwaltung des Vermögens und der Lasten der Nutzniessung den Überschuss dem Gewalthaber herauszugeben (§ 1656). Der Verlust der Verwaltung ändert aber nichts an der dinglichen Berechtigung des Gewalthabers zur Nutzniessung[2]).

Die Früchte des unfreien Vermögens werden mit der Trennung Eigentum des Gewalthabers und sind dem Zugriffe der Gläubiger des Kindes entzogen, während sie von den Gläubigern des Vaters gepfändet werden können, soweit nicht C.P.O. § 862 entgegensteht.

Für den Fall, dass die väterliche Nutzniessung ruht (§§ 1676, 1677) oder dem Vater die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes durch das Vormundschafsgericht entzogen ist (§§ 1666[2], 1667, 1670), geht die Beschränkung des Vaters noch weiter. Alsdann können auch die für den Unterhalt des Kindes notwendigen Kosten aus den Nutzungen insoweit vorweg entnommen werden, als sie dem Vater zur Last fallen (§§ 1601 ff., 1766).

§ 1663 enthält die Bestimmung für den Fall, dass der Vater kraft seiner Nutzniessung ein zum Vermögen des Kindes gehörendes Grundstück vermietet oder ver-

---

Vater das Recht der Verwaltung und Nutzniessung ebenfalls zu, infolge der Gründe aber, die das Ruhen der Gewalt herbeiführen, (§§ 1676, 1677), kann er die Nutzniessung nicht selbst ausüben (§ 1678) sondern es kommen die §§ 1656, 1657 in Anwendung.

[1]) Entwurf I, § 1532, von der 2. Kommission als selbstverständlich gestrichen.

[2]) Staudinger, § 1656 Anm. 2 a. E.; Fischer-Henle, § 1656 Anm. 2; Kuhlenbeck, § 1656 Anm. 2; Knitschky, S. 223; Spahn, S. 111; Matthias, S. 264; Motive IV, S. 791; – a. M. Scherer, Anm. zu § 1656; obligatorischer Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen; ebenso Weyl, S. 270, Fraenkel, S. 153: dinglicher Anspruch.

pachtet, das Miet- oder Pachtverhältnis aber bei der Beendigung der Nutzniessung noch besteht. § 1663 verlangt in diesem Falle die entsprechende Anwendung des für den Niessbrauch geltenden § 1056, der seinerseits auf die §§ 571, 572, 573 S. 1, 574—576, 579 verweist. Danach tritt das Kind (§ 571[1]) dem Mieter oder Pächter gegenüber nach Beendigung der Nutzniessung an Stelle des Vaters in die sich während der Dauer der Nutzniessung aus dem Miet- oder Pachtverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ein. Erfüllt das Kind die Verpflichtungen aus dem Miet- und Pachtvertrage nicht, so haftet der Gewalthaber für den von dem Kinde zu ersetzenden Schaden wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Erlangt der Mieter oder Pächter von dem Ende der Nutzniessung durch Mitteilung des Vaters Kenntnis, so wird der Vater von der Haft befreit, wenn nicht der Mieter oder Pächter das Miet- oder Pachtverhältnis für den ersten Termin kündigt, für den die Kündigung zulässig ist (§ 571[2]). Auf die Behandlung der vom Mieter oder Pächter geleisteten Sicherheit, auf die Vorausverfügungen des Vaters über den nach Beendigung der Nutzniessung entfallendenen Zins, auf Rechtsgeschäfte zwischen dem Vater und dem Mieter oder Pächter in Ansehung der Zinsforderung, auf Aufrechnung einer dem Mieter oder Pächter gegen den Vater zustehenden Forderung gegenüber dem Kinde, auf die Wirkung der Anzeige seitens des Vaters über das Ende der Nutzniessung und auf die Weiterveräusserung durch das Kind finden die §§ 572, 573 S. 1, 574—576 und 579 entsprechende Anwendung. Gemäss § 1056[2] kann das Kind das Miet- oder Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist kündigen[1]) (§§ 565, 595). Verzichtet der Vater auf die Nutzniessung, so ist die Kündigung erst von der Zeit an zulässig, zu welcher die Nutzniessung ohne den Verzicht erlöschen würde. Der

[1]) Entsprechende Anwendung des Satzes: Kauf bricht nicht Miete.

Mieter oder Pächter ist berechtigt, das Kind unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber aufzufordern, ob es von dem Kündigungsrecht Gebrauch mache. Die Kündigung kann nur bis zum Ablaufe dieser Frist erfolgen.

Vermietet oder verpachtet der Gewalthaber ein dem Kinde gehörendes Grundstück kraft seines Verwaltungsrechtes, was anzunehmen sein wird, wenn er den Vertrag als gesetzlicher Vertreter des Kindes im Namen des Kindes abschliesst[1]), so können die Bestimmungen des § 1663 nicht Anwendung finden. Der Vertrag ist dann für das Kind unbeschränkt bindend, jedoch nicht über die Zeit von einem Jahre nach Volljährigkeit des Kindes hinaus, weil bei längerer Zeitdauer die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nötig ist (§§ 1643, 1822 N.5).

Gehört zu dem der Nutzniessung unterliegenden Vermögen des Kindes ein landwirtschaftliches Grundstück oder ein Landgut (§ 1663[2]), so hat das Kind die Kosten, die der Gewalthaber auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln einer ordnungsmässigen Wirtschaft vor dem Ende des Pachtjahres zu trennenden Früchte verwendet, insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmässigen Wirtschaft entsprechen und den Wert dieser Früchte nicht übersteigen (§ 592). Bei einem Landgute hat der Vater nach § 593 von den bei der Beendigung der Nutzniessung vorhandenen landwirtschaftlichen Erzeugnissen ohne Rücksicht darauf, ob er bei dem Antritt der Nutzniessung solche Erzeugnisse übernommen hat, soviel zurückzulassen, als zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich ist, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden. Soweit der Vater landwirtschaftliche Erzeugnisse in grösserer Menge oder besserer Beschaffenheit zurückzulassen verpflichtet ist, als er bei dem Antritt der Nutzniessung übernommen hat, kann er von dem Kinde Er-

[1]) Staudinger, § 1663 Anm. 1b.

satz des Wertes verlangen. Den vorhandenen, auf dem Gute gewonnenen Dünger hat der Vater zurückzulassen, ohne dass er Ersatz des Wertes verlangen kann (§ 593).

b. Pflichten des Gewalthabers.

Der Niessbraucher ist verpflichtet, bei der Ausübung des Nutzungsrechtes die bisherige wirtschaftliche Bestimmung der Sache aufrechtzuerhalten (§ 1036[2]); er muss also sowohl bei beweglichen Sachen als auch besonders bei Grundstücken die Bestimmung, die der Sache bei der Bestellung des Niessbrauchs vom Eigentümer beigegeben war, im Interesse des Eigentümers beibehalten, die Intentionen des Eigentümers zu seinen eigenen machen und unter Berücksichtigung der land- und volkswirtschaftlichen Gesichtspunkte danach zu handeln sich bestreben, aber nur eben die Intentionen des Eigentümers bei der Bestellung des Niessbrauchs und nicht die für die Zukunft. Er darf also wohl eine andere Wirtschaftsweise als die frühere einführen und kleine, zweckentsprechende Änderungen vornehmen, hierin aber nie soweit gehen, dass die Sache ihrer eigentlichen Bestimmung, wie sie zur Zeit der Bestellung des Niessbrauchs war, entfremdet wird. Der Niessbraucher ist also nach § 1037 nicht berechtigt, die Sache umzugestalten oder wesentlich zu ändern. Neben dieser negativen Pflicht hat aber jedenfalls der Niessbraucher auch die positive, die Sache fortgesetzt in einem solchen Zustande zu erhalten, dass sie ihrer wirtschaftlichen Bestimmung genügt[1]). Der Niessbraucher hat ferner nach den Regeln einer ordnungsmässigen Wirtschaft zu verfahren. Er darf die Nutzungen also nur insoweit ziehen, als sie gegen diese Regeln nicht verstossen. Von dem Verbot der Umgestaltung oder wesentlichen Änderung ist in § 1037[2] eine Ausnahme festgesetzt worden. Der Niessbraucher eines Grundstückes

[1]) Staudinger § 1036 Anm. II a. E, anders Dernburg III § 187.

darf ausnahmsweise neue Anlagen zur Gewinnung von Steinen, Kies, Sand, Lehm, Ton, Mergel, Torf und sonstigen Bestandteilen errichten, sofern nicht die wirtschaftfiche Bestimmung dadurch wesentlich geändert wird.

Diese Bestimmungen des § 1037 können auf die Nutzniessung des Vaters keine Anwendung finden. Die Beschränkungen des Niessbrauchers werden beseitigt durch die gesetzliche Vertretungsmacht des Vaters und durch die ihm obliegende Pflicht, für das Vermögen des Kindes zu sorgen. Die Pflicht zur ordnungsmässigen Verwaltung und die Befugnis zur Vertretung verleihen ihm fast die Rechte des Eigentümers, sodass er befugt ist, unter Einhaltung der Regeln einer ordnungsmässigen Wirtschaft Sachen umzugestalten oder wesentlich zu ändern und Anlagen auf Gewinnung von Bodenbestandteilen zu errichten unter steter Rücksichtnahme auf die Interessen des Kindes; die Pflicht zur ordnungsmässigen Verwaltung bildet aber auch zugleich für diese seine Befugnisse die Schranke.

Zieht der Niessbraucher Früchte gegen die Regeln einer ordnungsmässigen Wirtschaft (§ 1036) oder deshalb im Überfluss (z. B. gegen § 1038), weil dies infolge eines besonderen Ereignisses notwendig geworden ist[1]), so erwirbt er nach § 1039 an solchen Früchten Eigentum gemäss § 954. Den hierin liegenden Verstoss gegen § 1036 beseitigt das Gesetz durch die Bestimmung, dass der Niessbraucher, unbeschadet seiner Verantwortlichkeit für ein Verschulden, den Wert der Früchte dem Eigentümer bei der Beendigung des Niessbrauchs zu ersetzen und für die Erfüllung seiner Verpflichtung Sicherheit zu leisten hat.

Dieselben Bestimmungen greifen auch bei der Nutzniessung des Vaters Platz, abgesehen von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung, die in § 1668 ausschliesslich geregelt ist. Nach § 1039[1] S. 3 kann sowohl der Eigentümer als der Niessbraucher verlangen, dass der zu

[1]) z.B. infolge Windbruchs, Fällen eines Waldes wegen Raupenfrass.

ersetzende Betrag zur Wiederherstellung der Sache insoweit verwendet wird, als er einer ordnungsmässigen Wirtschaft entspricht. Da bei der elterlichen Nutzniessung der Gewalthaber sowohl der Nutzniesser als auch der gesetzliche Vertreter des Kindes ist, so fehlt der zweite Kontrahent, um den Vater zur Befolgung dieser Bestimmung zu zwingen. Wohl aber wird der Vater nicht zögern, den zu ersetzenden Betrag zur Wiederherstellung der Sache anzuwenden, weil es im Interesse des Kindes und in seinem eigenen Interesse liegt, das Vermögen des Kindes nicht zu schmälern, und weil eine Unterlassung infolge Verschuldens ihn dem Kinde gemäss § 1664 haftbar macht und ihn eventuell den Folgen des § 1667 aussetzt. Vater wie Niessbraucher unterliegen der Bestimmung des Absatzes 2: Wird die Verwendung zur Wiederherstellung der Sache unterlassen, bezw. nicht verlangt, so fällt die Ersatzpflicht weg, soweit durch den ordnungswidrigen oder den übermässigen Fruchtbezug die dem Nutzniesser bezw. Niessbraucher gebührenden Nutzungen beeinträchtigt werden.

Die Bestimmung des § 1038 über die Feststellung eines Wirtschaftsplanes beim Niessbrauch eines Waldes, über das Mass der Nutzungen und die Art der wirtschaftlichen Behandlung entspricht der Pflicht des Niessbrauchers aus §§ 1036, 1037 und ist im Interesse beider Parteien gegeben. Da der Vater jedoch zugleich der gesetzliche Vertreter des Kindes ist, so kann wie die §§ 1036, 1037 auch § 1038 auf ihn keine Anwendung finden. Nach § 1041 ist der Vater ohne Anspruch auf Ersatz verpflichtet für die Erhaltung der Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestande zu sorgen; zu den laufenden Ausbesserungen und Erneuerungen[1]) ist er nur insoweit angehalten, als sie zu der gewöhnlichen Unterhaltung der

---

[1]) Gleichgiltig, ob durch Zufall oder Verschulden des Niessbrauchers oder Dritter entstanden, Planck § 1041 Anm. 1 a. E.

Sache gehören[1]). Jedoch ist er nach § 1050 nicht verpflichtet, Veränderungen und Verschlechterungen der Sache, welche durch die ordnungsmässige Ausübung der Nutzniessung herbeigeführt werden, zu ersetzen.

Tritt ein unter die Versicherung fallender Schaden ein, so kann sowohl der Eigentümer als der Niessbraucher verlangen und ist der Vater verpflichtet, die Versicherungssumme zur Wiederherstellung der Sache oder zur Beschaffung eines Ersatzes insoweit zu verwenden, als es einer ordnungsmässigen Wirtschaft entspricht (§ 1046[2]).

Gemäss § 1654 hat der Vater die Lasten des seiner Nutzniessung unterliegenden Vermögens zu tragen; die Lasten werden eingeteilt auf Grund des § 1384 in Kosten, welche durch die Gewinnung der Nutzungen und solche, welche durch die Erhaltung der zum unfreien Vermögen des Kindes gehörenden Gegenstände entstehen. Der Vater hat für die Kosten bei der Gewinnung der ihm zufallenden Nutzungen aufzukommen und zwar aus den Nutzungen des Kindesvermögens oder aus seinem eigenen Vermögen.

Der Vater hat die dem Kinde obliegenden öffentlichen Lasten mit Ausschluss der auf dem freien Vermögen ruhenden Lasten und der ausserordentlichen Lasten zu tragen, die als auf den Stammwert des unfreien Vermögens gelegt anzusehen[2]) sind, die privatrechtlichen Kosten, die auf den zum unfreien Gute gehörenden Gegenständen ruhen, und die Zahlungen, die für die Versicherung der zum nichtfreien Vermögen gehörenden Gegenstände zu leisten sind (§ 1385). Gemäss § 1047 braucht der Niessbraucher für die Dauer des Niessbrauchs nur „die auf der Sache ruhenden öffentlichen Lasten“ zu tragen, während der Vater nach § 1654 mit 1385 für die Dauer der Nutzniessung die dem Kinde obliegenden

---

[1]) Was hierzu gehört, bestimmt sich nach der Auffassung des Verkehrs, Planck a. a. O.

[2]) Staudinger § 1385 Anm. 1.

öffentlichen Lasten“ zu zahlen hat. Da zu letzteren auch die dem Kinde persönlich obliegenden Lasten gehören, also „Personalsteuern und andere nicht einen bestimmten Vermögensgegenstand, sondern die Person betreffende Lasten“ (Protokolle IV, 178)[1]), so ist die Pflicht des Gewalthabers umfassender als die des Niessbrauchers. Ferner hat der Niessbraucher nur diejenigen privatrechtlichen Lasten zu tragen, welche schon zur Zeit der Bestellung des Niessbrauchs auf der Sache ruhten (§ 1047). Der Gewalthaber dagegen hat die privatrechtlichen Lasten und Verbindlichkeiten des Kindes zu tragen, die überhaupt auf den zum nichtfreien Vermögen gehörenden Gegenständen ruhen, also auch die Lasten, die während des Bestehens der elterlichen Gewalt auf sie erst gelegt worden sind (§ 1385 1 N 2)[2]).

Der Niessbraucher ist nach § 1045 verpflichtet, die Sache für die Dauer des Niessbrauchs gegen Brandschäden und sonstige Unfälle auf seine Kosten unter Versicherung zu bringen[3]) und die für die Versicherung zu leistenden Zahlungen zu bewirken. Soweit deckt sich die Pflicht des Niessbrauchers mit der gleichen Verpflichtung des Vaters aus § 1654 i. V. mit § 1385[1] N. 3. Während aber der Niessbraucher zur Versicherung nur insoweit verpflichtet ist, als sie einer ordnungsmässigen Wirtschaft entspricht, ist die gleiche Beschränkung im § 1385[1] N. 3 nicht aufgenommen, und während die Versicherung des Niessbrauchers sich nur auf Sachen bezieht, fallen unter die Verpflichtung des Vaters zur Begleichung der wiederkehrenden Leistungen anderer Art (§ 1386[1] S. 2) auch die Zahlungen von Lebensversicherungsprämien des Kindes.

Der Vater ist weiterhin dem Kinde gegenüber verpflichtet, für die Dauer der Verwaltung und Nutzniessung

---

[1]) Staudinger, § 1385 Anm. 1.

[2]) Staudinger § 1385 Anm. 1 b.

[3]) Die Versicherung ist zu Gunsten des Eigentümers zu nehmen.

die Zinsen derjenigen Verbindlichkeiten des Kindes zu tragen, deren Berichtigung aus dem nicht freien Vermögen verlangt werden kann, und die dem Kinde obliegenden wiederkehrenden Leistungen anderer Art zu bewirken einschliesslich der von dem Kinde auf Grund seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht geschuldeten Leistungen, sofern sie bei ordnungsmässiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, es sei denn, dass sie dem freien Vermögen des Kindes zur Last fallen (§§ 1386, 1660). Zu den Lasten gehören ferner die Kosten eines Rechtsstreits, der für das Kind geführt wird, sofern sie nicht aus dem freien Vermögen zu bestreiten sind[1]) (§ 1654 S. 3). In der Verbindlichkeit zur Tragung der Kosten ist die Verpflichtung zur Zahlung eines Kostenvorschusses enthalten[2]). Weiterhin hat der Vater zu tragen die Kosten der Verteidigung des Kindes in einem gegen dasselbe gerichteten Strafverfahren, vorbehaltlich der Ersatzpflicht[3]) des Kindes im Falle seiner Verurteilung[4]). Soweit der Vater nach den §§ 1384 bis 1389 dem Kinde gegenüber dessen Verbindlichkeiten zu tragen hat, darf er für diese Ausgaben keinen Ersatz verlangen; er muss vielmehr dem Kinde Ersatz leisten, wenn er zur Begleichung der Lasten dessen Vermögen angegriffen hat, und haftet den Gläubigern neben dem Kinde als Gesamtschuldner (§ 1388). Nach dem Entwurfe I § 1297[2] sollte der Vater die Leistungen aus § 1654 nur bis zum Betrage der von ihm bezogenen oder zu ziehenden Nutzungen erfüllen. Diese Bestimmung wurde aber von der 2. Kommission (Protokolle S. 582) ver-

---

[1]) Ueber den Grund der Abweichung von § 1387 1 N 1 vergl. Motive IV. S. 778 ff., Protokolle IV S. 581.

[2]) Planck § 1654 Anm. 1 h. a. E. und die Begründung in § 1387 Anm. 1 d—a. M. Staudinger § 1654 Anm. 7 a. E.

[3]) Ueber den Grund der Abweichung von § 1387 1 N 2 s.. Motive V, S 778 ff, Protokolle IV S 581.

[4]) Dies wird sich nur auf die geboten gewesenen Kosten der Verteidigung erstrecken, Fischer-Henle, § 1654 Anm. 4.

worfen. Hiernach haftet der Gewalthaber für die ihm obliegenden Lasten unbedingt d. h. ohne Rücksicht darauf, wieviel die Nutzniessung ihm abwirft[1]). Reicht also das Vermögen des Kindes nicht aus, so muss er sein eigenes Vermögen angreifen. Er kann sich aber durch Verzicht auf die Nutzungen von dieser Haftung befreien, natürlich aber nur von der Haftung für zukünftige Schulden, für die während der Zeit seiner Nutzniessung entstandenen Schulden haftet er unbedingt mit seinem ganzen Vermögen.

Ist der Gewalthaber von der Ausübung der Nutzniessung ausgeschlossen, so ist im Interesse der Sicherheit des Kindes in § 1657 bestimmt, dass der Vater die dem Kinde gegenüber obliegenden Verbindlichkeiten, die infolge der Nutzniessung erst nach deren Beendigung zu erfüllen sein würden (§ 1653), sofort nach ihrer Fälligkeit zu erfüllen hat. Als solche Verbindlichkeiten sind anzusehen die Verbindlichkeiten aus dem Verbrauch und der Veräusserung verbrauchbarer Sachen (§ 1653), der Ersatz des Wertes der im Übermass bezogenen Früchte (§ 1652 mit § 1039) und die Verpflichtung aus den §§ 1048[2], 589, falls der Vater das Inventar eines Grundstückes mit der Verpflichtung übernommen hat, es bei der Beendigung des Niessbrauchs zum Schätzungswerte zurückzugewähren[2]). Ruht die elterliche Gewalt (§ 1657[2]), so findet § 1657[1] keine Anwendung, sodass die oben erwähnten Verbindlichkeiten erst nach Beendigung der Nutzniessung zu erfüllen sind[3]).

Verletzt der Vater die mit der Vermögensverwaltung oder die mit der Nutzniessung verbundenen Pflichten (§ 1667[1]), so hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Massregeln zu treffen. Sind die nach § 1667[2] zulässigen Massregeln (Vermögens-

[1]) Planck, § 1654 Anm. 4; Staudinger, § 1654 Anm. III.

[2]) Planck, § 1657 Anm. 2; Staudinger, § 1657 Anm. 1.

[3]) die Gründe der Abweichung vergl. Motive IV S. 793, Protokolle IV S. 582.

verzeichnis, Rechnungslegung) nicht ausreichend, so kann das Vormundschaftsgericht dem Vater Sicherheitsleistung für das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen auferlegen (§ 1668). Kommt er dieser Anordnung nicht nach oder erfüllt er die in § 1640 und § 1669 geforderte Einreichung eines Verzeichnisses des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens nich, so kann ihm das Vormundschaftsgericht die Vermögensverwaltung und hiermit die Ausübung der Nutzniessung (§ 1656) entziehen (§ 1670). Für den Fall, dass der Vater das Recht des Kindes auf Gewährung des Unterhaltes verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist, kann dem Vater sogar die ganze Nutzniessung entzogen werden (§ 1666[2]).

Nach § 1627 ist die Verwaltung des Vermögens des Kindes nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht des Vaters. Daraus ergibt sich, dass die Verwaltung nicht übertragbar ist. Was die Nutzniessung betrifft, so unterscheidet man das Recht der Nutzniessung selbst von der Ausübung des Rechts. Während die Ausübung des Rechts gemäss § 1663 durch obligatorischen Vertrag übertragbar ist, ist das Recht selbst, das dem Vater kraft seiner elterlichen Gewalt an dem Vermögen des Kindes zusteht, als ein höchstpersönliches Recht und als eine familienrechtliche Befugnis, die nur dem Gewalthaber zustehen kann, nach der Bestimmung des § 1658 nicht übertragbar. Unübertragbar sind auch die nach den §§ 1655, 1656 dem Vater zustehenden Ansprüche auf den Reingewinn eines Erwerbsgeschäftes und auf Herausgabe der Nutzungen des seiner Verwaltung entzogenen Vermögens, solange sie nicht fällig sind (§ 1658[2]); die fälligen dagegen sind übertragbar. Da das Recht der elterlichen Nutzniessung und die noch nicht fälligen Ansprüche aus §§ 1655, 1656 nicht übertragbar sind, so können sie auch nicht mit einem Niessbrauch (§ 1069[2]) oder einem Pfandrecht (§ 1274[2]) belastet werden. Werden die Nutzungen aus der Nutzniessung aber fällig, so gehen

sie mit dem Zeitpunkt der Fälligkeit in das Eigentum des Vaters über, und dann kann an ihnen ein Niessbrauch oder Pfandrecht bestellt werden. C.P.O. § 862 bestimmt: „Das Recht, welches dem Vater oder der Mutter kraft der elterlichen Nutzniessung an dem Vermögen des Kindes zusteht, ist der Pfändung nicht unterworfen. Das gleiche gilt von den ihnen nach den §§ 1655, 1656 des Bürgerlichen Gesetzbuches zustehenden Ansprüchen, solange die Ansprüche nicht fällig sind.“ Wohl aber sind die kraft der Nutzniessung erworbenen Früchte und die fälligen Ansprüche aus den §§ 1655, 1656 (C.P.O. § 862[2]) der Pfändung seitens der Gläubiger des Vaters unterworfen mit der Einschränkung, dass sie nur insoweit gepfändet werden dürfen, als sie nicht zur Erfüllung des § 1654 (§§ 1384 – 1386) B.G.B. oder seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht gegen seine Ehefrau, seine frühere Ehefrau oder seine Verwandten oder zur Bestreitung seines standesmässigen Unterhalts erforderlich sind (C.P.O. § 861[1]). Überschreitet eine Pfändung das zulässige Mass, so kann sowohl der Vater als auch das Kind (C.P.O. § 862[3]) Widerspruch beim Vollstreckungsgericht nach C.P.O § 766 geltend machen. Soweit Ansprüche aus §§ 1655, 1656 trotz ihrer Fälligkeit nicht pfändbar sind, können sie nach § 400 auch nicht abgetreten werden[1]) und eine Aufrechnung gegen sie kann nicht stattfinden (§ 394).

Da nach K.O. § 1 zur Konkursmasse nur das einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen gehört, so können die Nutzniessung und die noch nicht fälligen Ansprüche auch nicht Bestandteile der Konkursmasse sein[2]). Soweit sie jedoch pfändbar sind, fallen sie bei der Eröffnung des Konkurses in die Masse[3]). Das Kind hat im Konkurse des Vaters ein Vorrecht gemäss K.O. § 61 1N5.

Die Gläubiger des Kindes hinwieder haben gemäss § 1659 das Recht, ohne Rücksichtnahme auf die elterliche

[1]) Planck, § 1658 Anm. 3aE.

[2]) Weitere Ausführungen hierüber s. Staudinger § 1658 Anm. 4.

[3]) Fraenkel S. 153.

Nutzniessung aus dem Vermögen des Kindes Befriedigung ihrer Forderung zu verlangen, wobei es völlig gleichgiltig ist, aus welchem Rechtsgrunde die Verbindlichkeiten des Kindes entstanden sind. Das ganze Vermögen des Kindes steht den Gläubigern zur Verfügung, sie können also nicht nur an das freie, sondern auch an das unfreie Vermögen des Kindes sich halten; selbst wenn das erste zur Tilgung ausreicht, können sie doch aus dem nichtfreien Vermögen Befriedigung erlangen, gleichviel[1]) ob der Gewalthaber der Verbindlichkeit des Kindes zugestimmt hat oder nicht. Die vom Vater bereits bezogenen Nutzungen unterliegen natürlich der Befriedigung der Gläubiger des Kindes nicht, da sie im Eigentum des Vaters stehen. Nach § 1659[2]) können die Gläubiger verlangen, dass der Vater für verbrauchbare Sachen, die er nach § 1653 veräussert oder verbraucht hat, sofortigen Ersatz leiste. Zur Zwangsvollstreckung in das der väterlichen Nutzniessung unterworfene Vermögen genügt ein gegen das Kind ergangenes Urteil (C.P.O. § 746). Im Falle des Konkurses über das Vermögen des Kindes geht, wie sich aus § 1659 ergibt, das Recht der Gläubiger des Kindes dem elterlichen Nutzniessungsrechte vor.

§ 1660 regelt die interne Stellung des Gewalthabers zum Kinde inbezug auf die Verbindlichkeiten des Kindes. Entwurf I § 1530 bestimmte, das die Verbindlichkeiten des Kindes grundsätzlich vom Gewalthaber aus dem seiner Nutzniessung unterliegenden Vermögen des Kindes zu berichten seien. Die zweite Kommission hat diese Bestimmung als selbstverständlich gestrichen (Protokolle IV S. 581). Ausnahmsweise fallen aber gewisse Verbindlichkeiten des Kindes dem freien Vermögen zur Last; § 1660 verweist auf die §§ 1415, 1416, 1417. Aus dem freien Vermögen sind demnach zu begleichen die Verbindlichkeiten des Kindes aus einer unerlaubten Handlung

[1]) Die Bestimmungen der §§1412—1414 sind infolge der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Kindes hier nicht aufgenommen, vergl. Motive IV S. 785 ff.

(§§ 823 ff.), die es während der Dauer der elterlichen Gewalt begeht oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer solchen Handlung gegen dasselbe gerichtet ist (§ 1415 N1), die Verbindlichkeiten des Kindes aus einem sich auf das freie Vermögen beziehenden Rechtzverhältnisse auch wenn sie vor dem Beginn der elterlichen Nutzniessung und vor der Zeit entstanden sind, zu der das Vermögen freies Vermögen geworden ist (§ 1415N2), die Kosten eines Rechtsstreites über die Verbindlichkeiten zu N 1 und 2 (§ 1415 N3) und im Verhältnis des Vaters zum Kinde die Kosten eines Rechtstreites zwischen ihnen, soweit nicht der Vater sie zu tragen hat (§ 1416 [1]). Wird eine dem freien Vermögen zur Last fallende Verbindlichkeit aus dem nichtfreien Vermögen oder eine dem nichtfreien Vermögen zur Last fallende Verbindlichkeit aus dem freien Vermögen beglichen, so ist aus dem freien zum nichtfreien Vermögen bezw. umgekehrt insoweit Ersats zu leisten, als hierzu die einzelne Masse ausreicht (§ 1417).

§ 8. Beendigung der Vermögensrechte.

Die elterliche Nutzniessung endet gewöhnlich mit der Beendigung der elterlichen Gewalt[1]) [2]) [3]).

---

[1]) Gründe sind: Tod, Volljährigkeitserklärung des Kindes (§ 1626), Tod oder Todeserklärung des Gewalthabers (§ 1679), Verwirkung (§ 1680), Adoption des Kindes (§ 1765). Solange die elterliche Gewalt des Vaters ruht, bleibt dem Vater die Nutzniessung (§ 1678). Die elterliche Gewalt ruht in den Fällen der §§ 1676 (aus rechtlichen Gründen) und 1677 (aus tatsächlichen Gründen).

[2]) Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt keine freiwillige Emancipation, die s. g. emancipatio Saxonica, infolge Errichtung eines selbständigen Haushaltes durch das Kind.

[3]) Vergl. hierüber die längere Ausführung bei Jakubezky S. 312, 313.

Da das Bürgerliche Gesetzbuch den Satz „Heirat macht mündig“ nicht anerkennt, so endigt mit der Heirat auch nicht die elterliche Gewalt. Wohl aber endigt, wenn das Kind sich verheiratet, die Nutzniessung (§ 1661). Praktisch wird diese Bestimmung fast nur bei Töchtern[1]), weil Söhne nicht vor Eintritt der Volljährigkeit eine Ehe eingehen dürfen (§ 1303). Schliesst das Kind die Ehe ohne die erforderliche elterliche Einwilligung (§§ 1305 bis 1307), so ist die Ausnahme getroffen, dass die Nutzniessung dem Vater verbleibt (§ 1661 S^{2})[2]).

Eine absolut nichtige Ehe bleibt ohne Einfluss auf die Dauer der elterlichen Nutzniessung. Das gleiche gilt, wenn eine relativ nichtige oder anfechtbare oder angefochtene Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt wird[3]). Wird jedoch die Ehe des Kindes aufgelöst, sei es durch den Tod des Mannes oder sei es durch Scheidung, so lebt das elterliche Nutzniessungsrecht nicht wieder auf[3])[4]).

Ferner endigt die Nutzniessung, auch wenn die elterliche Gewalt fortdauert, durch Entziehung seitens des Vormundschaftsgerichts (§ 1666^{2}), wenn die Mutter nach § 1685^{2} die Nutzniessung erlangt, und durch Verzicht (§ 1662.)

Der Vater kann auf die Nutzniessung verzichten, da sie kein wesentlicher Bestandteil der elterlichen Gewalt ist, nicht dagegen auf die Sorgen für die Person des Kindes und für die Vermögensverwaltung (§ 1627), die durch § 1662 nicht berührt wird[5]).

---

[1]) Bei Söhnen vergl. Dernburg, B.G.B. § 79 Anm. 7.

[2]) Natürlich nur bis zur Volljährigkeit des Kindes.

[3]) Staudinger § 1661 Anm. 4.

[4]) Planck, § 1661 Anm. 3; Dernburg, B.G.B. § 79, V^{1}.

[5]) Steht der Mutter nach § 1684 die elterliche Gewalt zu, so ist sie an den Verzicht des Vaters auf die Nutzniessung nicht gebunden; denn sie erlangt die elterliche Gewalt kraft eigenen Rechts. Im Falle des $§ 1685^{2}$ erlangt die Mutter die Nutzniessung nicht, wenn der Vater auf sie verzichtet hat.

Da es an einer gesetzlichen Bestimmung fehlt, nehmen Staudinger[1]), Windscheid-Kipp[2]) und Opet[3]) an, dass ein Verzicht an einzelnen Gegenständen des Vermögens des Kindes zulässig ist. Anderer Ansicht sind Planck[4]) und Dernburg[5]): „Da die Nutzniessung mit erheblichen Lasten verknüpft sein kann, so darf dem Vater nicht freigestellt werden, sie an lästigen Gegenständen abzuwerfen, an anderen zu behalten.“ Trotz dieser Möglichkeit wird man sich der ersteren Ansicht anschliessen müssen; denn da die Nutzniessung an einem Vermögen in der Weise stattfindet, dass sie an den einzelnen Gegenständen erfolgt, so wird auch der Verzicht des Gewalthabers sich auf die einzelnen Gegenstände beschränken können. Handelt dabei aber der Vater dem Interesse des Kindes offensichtlich zuwider, so wird § 1667 aushelfen müssen.

Im Falle des Verzichtes auf einzelne Gegenstände sollen nach Staudinger die gesetzlichen Bestimmungen über den Verzicht auf den Niessbrauch (§§ 875, 876, 1064, 1072) entsprechend anzuwenden sein. Hält man aber einen Verzicht an einzelnen Vermögensstücken für zulässig, so muss dies auch gemäss § 1662 S.2 in einer öffentlich beglaubigten Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgericht geschehen[6]).

Zulässig ist ferner der Verzicht auf das Nutzniessungsrecht am Vermögen eines oder einzelner von mehreren Kindern[7]). Auch hier muss der Verzicht in öffentlich beglaubigter Form (§ 129) dem Vormundschaftsgericht gegenüber[8]) abgegeben werden[9]).

---

[1]) § 1662 Anm. 2.

[2]) 3. Bd. I, 2 a. E.

[3]) S. 262 N 22.

[4]) § 1662 Anm. 1.

[5]) B.G.B. § 80 Anm. 9.

[6]) Planck § 1662 Anm. 3.

[7]) Planck § 1662 Anm. 2 a. E.; Scherer.

[8]) Entwurf I § 1537 fordert Erklärung „vor“ dem Vormundschaftsgericht. Protokolle IV S. 584. Durch die zweite Kommission geändert.

[9]) Ueber die Rechtsfolgen des Verzichts vergl. Staudinger § 1662 Anm. 4.

Die Ersatzansprüche (§ 1057 in V. m. § 558[2, 3]) des Kindes wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache als auch die Gegenansprüche des Gewalthabers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Erstattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in 6 Monaten von dem Zeitpunkte an, in welchem das Kind die Sache zurückerhält bezw. von der Beendigung der Nutzniessung an.

Lebenslauf.

Am 23. November 1882 wurde ich, Viktorian Pfeiffer, als Sohn des königl. Eisenbahn - Betriebssekretärs Joseph Pfeiffer und seiner Ehefrau Antonie geb. Dąbrowska, zu Breslau geboren. Ich bin katholischer Religion und preussischer Staatsbürger. Ich besuchte die Gymnasien zu Kattowitz, Glogau und das St. Matthias-Gymnasium zu Breslau, woselbst ich Ostern 1904 das Abiturium bestand. An der Universität Breslau studierte ich 6 Semester Rechts- und Staatswissenschaften und hörte während meines Studiums die Professoren und Dozenten:

Leonhard, Fischer, Dahn, Brie, Schott, Engelmann, Jörs, Beyerle, Meyer, Heilborn, Kleineidam, Klingmüller, Rohr, Baumgartner, Kükenthal, Wolf, Sombart.

Am 25. Mai 1907 bestand ich zu Breslau die erste juristische Staatsprüfung und am 12. Juni 1907 daselbst das mündliche Doktorexamen. Bis Oktober 1907 war ich am königl. Amtsgericht Münsterberg als Referendar tätig und diene gegenwärtig als Einjährig-Freiwilliger im Grenadier-Regiment König Friedrich III. (2. Schles.) No. 11.